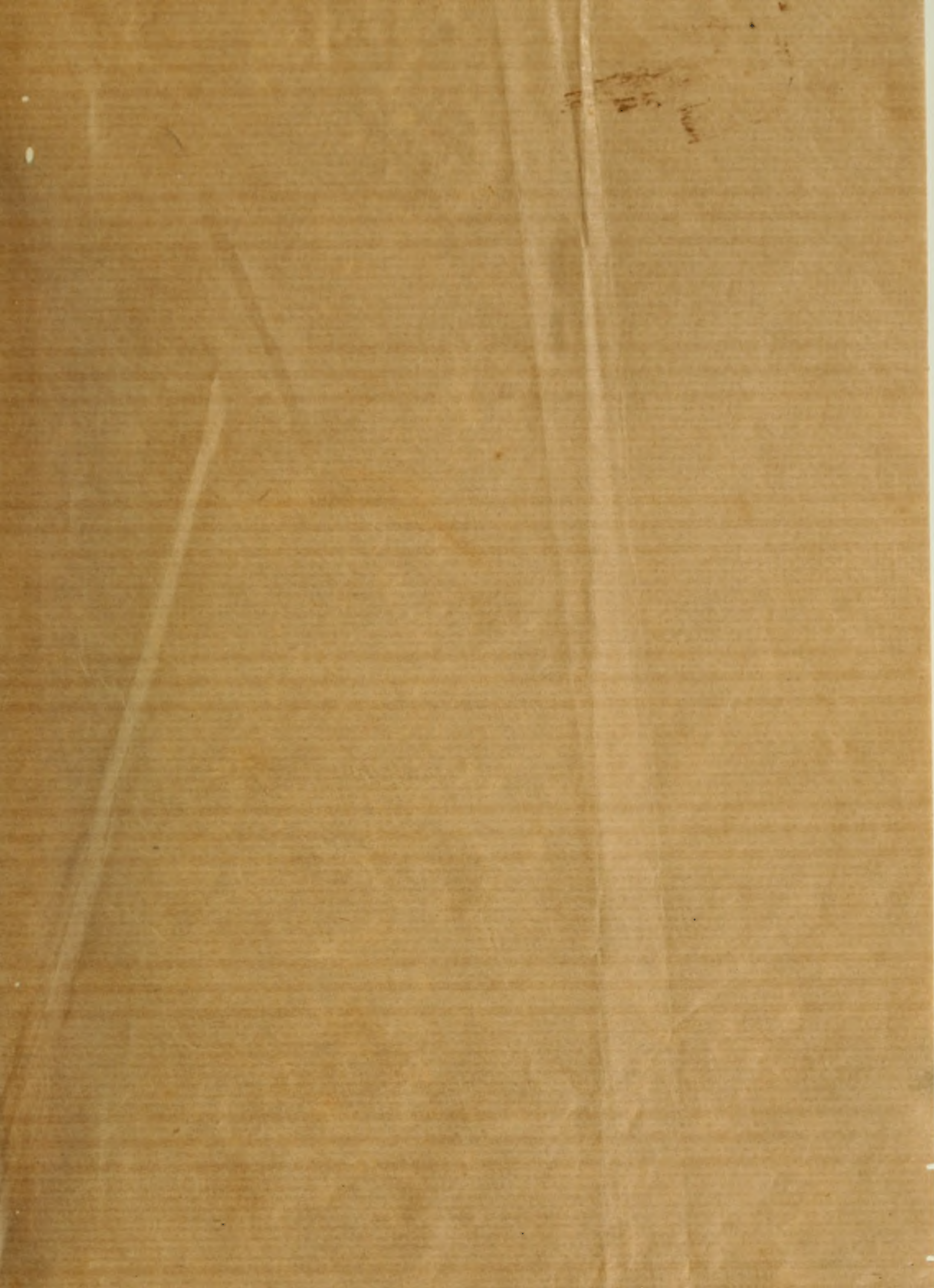




זהלצי"ב

ספר

לחם שערים

שאלות ותשובות

מאת

הרב הגאון המפורסם תפארת ישראל כקש"ת

מהור"ר יחיאל מיכל בהרב ר' זרח זצ"ל

אבדק"ק טרעסטינא

נדפס

פעה"ק ירושלם תובב"א

מערכת הדפוס שעהנבוים-ווייס.

הקדמת המחבר

אמר המחבר טרם אחלה לדבר הנה מקום אתי להציג פה פתח השער ההכרח אשר הביאני להביא דברי אלה בדפוס והוא כי מבואר בס׳ חסידים כי כל אדם אשר חננו ה׳ לחדש איזה דבר בתורה צריך להעלותו על ספר לזכרון למען ילמדו אחרים ממנו ואם לאו הרי הוא (בכלל גוזל את הרבים יעו״ש והוא בהיות כי כל עיקר כונת הבריאה היתה אך להרבות חסד בעולם כמאה״כ עולם חסד יבנה וכל מגמתו ית׳ הוא אך להטיב עם ברואיו ולהשפיע בהם תמיד וכן האדם צריך להתדמות במעשיו ליוצרו ולהתדבק במדותיו לעשות חסד עם חבריו ולהשפיע להם ממה שחננו ה׳ העשיר בעושרו להחזיק לומדי תורה ולהספיק כל צרכם בעין טובה והחכם בחכמתו להרביץ תורה ללמדה לכל שואל ומבקש כמאמרם ז״ל פ״ד דסוכה ע״פ ותורת חסד על לשונה וכמו שצריך אדם לעשות גמילות חסד בממונו והוא אחד מהג׳ עמודים שהעולם עומד עליהם כן צריך לגמול חסד בתורתו להאיר עיני חבריו ותלמידיו בדבר הלכה ומצד זה כתב מהרי״ל בריש ספרו שמי שהגיע להוראה ומורה יכוין בזה לקיים מצות ג״ח כי הוא באמת גמילות חסד גדול להוציאו מתוך מבוכתו ולהורותו הדרך אשר ילך בה והמעשה אשר יעשה והמקובלים הרחיבו הדיבור בזה כי צריך כל אדם שלא יהיו בגדר נקבה המקבלת רק בגדר זכר המשפיע תמיד לזה צריך להשתדל ללמד ולהורות לזולתו ולהשלימו במה שיוכל ולזה צריך כל אדם להעלות חידושי תורתו על ספר אולי יועיל בזה איזה תועלת לזולתו הן בדבר הלכה הן באיזה תוכחה ומוסר וכ״ש מי שלא זכה להעמיד תלמידים או להגיד תוכחה ברבים הלא טוב לו להעלות דבריו על ספר וכאשר יתפשט ספרו בקרב ישראל יהיו הוא בכלל מצדיקי הרבים ובכלל מרביץ תורה בישראל ומוכיח לרבים ואין לחוש להמלעיגים על ספרים חדשים כלל להיות נמנע עי״ז ח״ו להביא חידושי תורה בדפוס רק שתהי׳ כוונתו לשמים לא להתגדל עי״ז ולקנות שם ח״ו כמאמרם ז״ל אל תעשם עטרה להתגדל בהם וצריך להשמר מזה מאוד מאוד והוא הנרצה אצלי במאמרם ז״ל במדרש רבה בראשית וכ״ה בסנהדרין כי נתיעץ הוא ית׳ עם המלאכים בשעת בריאת האדם אם לברוא את האדם ומהם שקטרגו על בריאתו הושיט אצבעו ביניהם ושרפם ויש להמוה למה נתיעץ עמהם כלל הלא הי׳ גלוי וידוע לפניו שיקטרגו על בריאתו אולם יתכן כי בא להורות בזה גדר המוסר לאדם השפל כי הדבר הראוי ונכון לעשותו אף אם יעמדו כמה משביתים ומונעים לנגדו לא יחוש להם כלל רק יעשה מה שראוי לו לעשות ולזה שאל אותם כדי לגלות דעתם כי יש חסרונות רבות בבריאת האדם ועכ״ז בשביל תועלת אחר אשר חפץ הוא ית׳ להראות חסדו ולהטיב עם ברואיו לא חשש כלל לכל הקטרוגים ולכל התלונות וברא את האדם וכן יעשה גם האדם כי לא ישים לב לתלונות המתלוננים גם כי יש לחוש אולי ח״ו יש משגה בדבריו עכ״ז בשביל תועלת אחר אשר ימצא בספרו הוא כדאי להוציא דבריו לאור אך כי יהיה כונתו לש״ש להועיל בזה לזולתו ואין כונתי להורות הלכה רק לעורר המעיין באתי ואולי מיני ומיני׳ תסתיים שמעתא והוא ית׳ ידריכנו וינחנו בדרך אמת ויאר עינינו במאור תורתו ולא תמוש התורה מפינו ומפי זרעינו עד עולם וקראתי שם הספר לח״ם שערי״ם עשה״כ שופטים סי׳ ה׳ כי אז לחם שערים כו׳ כי בערכתי מלחמה בשערי ציון המצויינים בהלכה אשר זה תכלית הלימוד וכמאמרם ז״ל פ״ק דברכות ע״פ אוהב ה׳ שערי ציון כו׳ אוהב ה׳ שערים המצויינים בהלכה כו׳ ואמרו שם אין לו להקב״ה בעולמו אלא ד״א של הלכה בלבד וכבר כתבנו ביאור מאמר זה בדרושים דמה״ט נקט ד״א משום דעכ״פ בעי שילמוד עם חבר ולהתווכח עמו בהלכה ואז יצא הדבר לאור והנה כל אדם מחזיק אמה כראיתא פ״ק דסוכה גברא באמתא יתיב וכאשר רוצה לישב במרחב ולפשוט יד ורגל צריך עוד אמה ולזה לשני אנשים צריך ד״א לבל ידחקו זה את זה כי שמעתתא בעי צילותא והיינו למיסבר.

גם שמי רמוז בזה כי לח״ם שערי״ם הוא ר״ת לדעת חכמה משאלות שהשיב עליהם ר׳ יחיאל מיכל וכבר ידוע מ״ש הדרשנים שראוי לכל אדם לרמוז שמו בספרו כמ״ש בריש ס׳ תד״א במלת ויגר״ש וכן בשאר ספרים והיינו כדי שהאומר משמו יוכל לומר הדברים בשם אומרם כי עי״ז יביא גאולה לעולם.

בן יכבד אב! ואין כבוד אלא תורה,

הנה מרוב התלאות אשר מצאתני, וכמופת הייתי לרבים אליך ה׳ אנוסה, ובאתי לארץ הקדושה, עומדות היו רגלי בירושלים הבנויה אמרתי זאת תהיה ראשית מלאכתי וזיכני הש״י להתחילה גם לשכללה והנני מברך על המוגמר ולמרום אפרוש כפי לאבינו שבשמים ואמינא איזה פסוקא דרחמי.

אחלי יכונו דרכי, לשמור חקיך:	אז לא אבוש בהביטי אל כל מצותיך:
בכל לבי דרשתיך, אל תשגני ממצותיך:	לולי תורתך שעשועי, אז אבדתי בעניי:
רחמיך רבים ד׳, כמשפטיך חייני:	ידעתי ד׳ כי צדק משפטיך, ואמונה עניתני:
העבר חרפתי אשר יגורתי, כי משפטיך טובים:	העבר עיני מראות שוא, בדרכיך חייני:
מאויבי תחכמני מצותיך, כי לעולם היא לי:	ואשמרה תורתך תמיד לעולם ועד:

דברי המוציא תעלומה לאור עולם.



הסכמת הרב הגאון הגדול מופת הדור והדרו רשכבה"ג שלשלת היחס תורה וגדולה כש"ת מוהר"ר **חיים ברלין** שליט"א.

עזרי מעם ה'.

בן יכבד אב, הי ניהו כבוד הרב הגדול החו"ב, ומלא דבר, מ' **אברהם אליהו** הי"ו, בנו של אותו צדיק, ארי שבחבורה, הגאון הגדול המנוח מ' **יחיאל מיכל** אב"ד דטרעסטינא ז"ל, המוציא לאור עולם את שו"ת **לחם שערים**, מאביו הגאון ז"ל, שהמה מלאים חריפות ובקיאות, בכל מקצועות שבתורה, בסברות ישרות ונכוחות בעומק הלכה, להשיב מלחמה שערה, ולהורות הלכה למעשה כשורה, להגדיל תורה ולהאדירה, יהי ה' עמו לגמור בעדו לטובה—והאב זוכה לבן, ומן שמיא קא זכו לו בחלק יפה, לבנו הרה"ג הנ"ל, וחבלים נפלו לו בנעימים, להוציא גם הוא לאור עולם, ספר נחמד ונעים, והוא באור ארוך ורחב, על מגלת תענית הקדומה, ואשר עד כה היא חמדה גנוזה וחתומה, באלף עזקאין, ועוד לא נתבארה כל צרכה, והרה"ג הזה, יגע ועמל לגלות תעלומיה, ולחשוף צפונותיה, על כל תיבה ותיבה ממש, בדרך ישרה, ראיתי ושמחתי בו, ואף אני נתתי לו, מאוצר ספריי, את הגהות הגאון האדיר קדוש ישראל, היעבץ זצ"ל, לעטר בהם את המגלה העתיקה הזו, ומובטחני שספרו זה, על מגלת תענית, יהא אבן חן, לכל רואהו, ותענוג נפש לכל הקורא בו.—המקום יהא בעזרו, ועל כל דרכיו יגיה אורו, כברכת מוקירו, החותם לכבוד התורה ולומדיה, יום ה' לסדר ולפרט וְאֵלֶּה הַמִּשְׁפָּטִים. וְגַם הַמְגִילָה לפ"ק, כ"ז שבט, דהאי שתא בוֹ נָשִׂישׂ לפ"ק, פה ירושלם עה"ק תובב"א.

נאם **חיים ברלין**

הסכמת הרב הגאון הגדול. יא"מ צמ"ס כש"ת מוהר"ר **חיים זאננעפעלד** שליט"א

בעה"י.

איקלע לעה"ק תובב"א גברא רבא בר אבהן ובר אוריין הרב הגדול החו"ב כקש"ת מוהר"ר **אברהם אלי'** הי"ו בן הרה"צ הגאון הגדול המנוח מ' **יחיאל מיכל** אב"ד דטרעסטינא ז"ל, אתא ואייתי מתניתא בידי' ספרא רבא כתוב הדר לקובעו בדפוס בשמו הנאה לו **לחם שערים** והוא מאביו הגאון הגדול מו"ה **יחיאל מיכל** זצללה"ה וככל מבין ניכר גדולת תורתו מספרו הנ"ל דשקיל וטרי עם הגאונים המפורסמים בדור שלפני פנינו ויורד לעומקה של הלכה לברר וללבן כמה הלכות עמוקות וכל מן דין מצוה רבה לקובעו משמרת לדורו היכתא גבירתא והפציר לבוא בכתובים על דבר ספרו דמר אביו המנוח זצללה"ה ואם כי ידעתי מך ערכי כי לא נאה ולא יאה בכל זאת אמרתי הלא מצוה רבה כזו לא בכל יומא מתרחיש והדברים בעצמן אינם צריכים להסכמה כאמור ונלאו בעו"ה ממציאי יד מתוקף הגלות ראוי לכל מי שיודע בעצמו שיש לו מכירים ואוהבים להיות סניף למצוה כזו אולי יזכה שעל ידו יקפצו זביני על הספר שלא יהי' שלוחי מצוה המשתדלים להרבות כבוד התורה ניזוקים ויהי נועם ד' עליו לכוין מעשה ידיו וזכות אביו הגאון המנוח זצללה"ה יעמיד לו להיות תמיד ממזכי הרבים להגדיל תורה ולהאדירה כעתירת לב ונפש הבעה"ח לכבודה של תוה"ק ולומדיה המחכה לישועה קרובה.

הק' **חיים זאננענפעלד**

יום ד' כ"ז שבט **לחם שערים** לפ"ק.

הקדמת המחבר

אמר המחבר טרם אחלה לדבר הנה מקום אתי להציג פה פתח השער ההכרח אשר הביאני להביא דברי אלה בדפוס והוא כי מבואר בס׳ חסידים כי כל אדם אשר חננו ה׳ לחדש איזה דבר בתורה צריך להעלותו על ספר לזכרון למען ילמדו אחרים ממנו ואם לאו הרי הוא בכלל גוזל את הרבים יעו״ש והוא בהיות כי כל עיקר כונת הבריאה היתה אך להרבות חסד בעולם כמאה״כ עולם חסד יבנה וכל מגמתו ית׳ הוא אך להטיב עם ברואיו ולהשפיע בהם תמיד וכן האדם צריך להתדמות במעשיו ליוצרו ולהתדבק במדותיו לעשות חסד עם חבריו ולהשפיע להם ממה שחננו ה׳ העשיר בעושרו להחזיק לומדי תורה ולהספיק כל צרכם בעין טובה והחכם בחכמתו להרביץ תורה ללמדה לכל שואל ומבקש כמאמרם ז״ל פ״ד דסוכה ע״פ ותורת חסד על לשונה וכמו שצריך אדם לעשות גמילות חסד בממונו והוא אחד מהג׳ עמודים שהעולם עומד עליהם כן צריך לגמול חסד בתורתו להאיר עיני חבריו ותלמידיו בדבר הלכה ומצד זה כתב מהרי״ל בריש ספרו שמי שהגיע להוראה ומורה יכוין בזה לקיים מצות ג״ח כי הוא באמת גמילות חסד גדול להוציאו מתוך מבוכתו ולהורותו הדרך אשר ילך בה והמעשה אשר יעשה והמקובלים הרחיבו הדיבור בזה כי צריך כל אדם שלא יהיו בגדר נקבה המקבלת רק בגדר זכר המשפיע תמיד לזה צריך להשתדל ללמד ולהורות לזולתו ולהשלימו במה שיוכל ולזה צריך כל אדם להעלות חידושי תורתו על ספר אולי יועיל בזה איזה תועלת לזולתו הן בדבר הלכה הן באיזה תוכחה ומוסר וכ״ש מי שלא זכה להעמיד תלמידים או להגיד תוכחה ברבים הלא טוב לו להעלות דבריו על ספר וכאשר יתפשט ספרו בקרב ישראל יהיו הוא בכלל מצדיקי הרבים ובכלל מרביץ תורה בישראל ומוכיח לרבים ואין לחוש להמלעיגים על ספרים חדשים כלל להיות נמנע עי״ז ח״ו להביא חידושי תורה בדפוס רק שתהי׳ כוונתו לשמים לא להתגדל עי״ז ולקנות שם ח״ו כמאמרם ז״ל אל תעשם עטרה להתגדל בהם וצריך להשמר מזה מאוד מאוד והוא הנרצה אצלי במאמרם ז״ל במדרש רבה בראשית וכ״ה בסנהדרין כי נתיעץ הוא ית׳ עם המלאכים בשעת בריאת האדם אם לברוא את האדם ומהם שקטרגו על בריאתו הושיט אצבעו ביניהם ושרפם ויש להמוה למה נתיעץ עמהם כלל הלא הי׳ גלוי וידוע לפניו שיקטרגו על בריאתו אולם יתכן כי בא להורות בזה גדר המוסר לאדם השפל כי הדבר הראוי ונכון לעשותו אף אם יעמדו כמה משביתים ומונעים לנגדו לא יחוש להם כלל רק יעשה מה שראוי לו לעשות ולזה שאל אותם כדי לגלות דעתם כי יש חסרונות רבות בבריאת האדם ועכ״ז בשביל תועלת אחר אשר חפץ הוא ית׳ להראות חסדו ולהטיב עם בריאיו לא חשש כלל לכל הקטרוגים ולכל התלונות וברא את האדם וכן יעשה גם האדם כי לא ישים לב לתלונות המתלוננים גם כי יש להיש אולי ח״ו יש משנה בדבריו עכ״ז בשביל תועלת אחד אשר ימצא בספרו הוא כדאי להוציא דבריו לאור אך כי יהיה כונתו לש״ש להועיל בזה לזולתו ואין כונתי להורות הלכה רק לעורר המעיין באתי ואולי מיני ומיני׳ תסתיים שמעתא והוא ית׳ ידריכנו וינחנו בדרך אמת ויאר עינינו במאור תורתו ולא תמוש התורה מפינו ומפי זרעינו עד עולם וקראתי שם הספר לח״ם שערי״ם עשה״כ שופטים סי׳ ה׳ כי אז לחם שערים כו׳ כי בערכתי מלחמה בשערי ציון המצויינים בהלכה אשר זה תכלית הלימוד וכמאמרם ז״ל פ״ק דברכות ע״פ אוהב ה׳ שערי ציון כו׳ אוהב ה׳ שערים המצויינים בהלכה כו׳ ואמרו שם אין לו להקב״ה בעולמו אלא ד״א של הלכה בלבד וכבר כתבנו ביאור מאמר זה בדרושים דמה״ט נקט ד״א משום דעכ״פ בעי שילמוד עם חבר ולהתווכח עמו בהלכה ואז יצא הדבר לאור והנה כל אדם מחזיק אמה כראיתא פ״ק דסוכה גברא באמתא יתיב וכאשר רוצה לישב במרחב ולפשוט יד ורגל צריך עוד אמה ולזה לשני אנשים צריך ד״א לבל ידחקו זה את זה כי שמעתתא בעי צילותא והיינו למיסבר.

גם שמי רמוז בזה כי לח״ם שערי״ם הוא ר״ת לדעת חכמה משאלות שהשיב עליהם ר׳ יחיאל מיכל וכבר ידוע מ״ש הדרשנים שראוי לכל אדם לרמז שמו בספרו כמ״ש בריש ס׳ תר״א במלת ויגר״ש וכן בשאר ספרים והיינו כדי שהאומר משמו יוכל לומר הדברים בשם אומרם כי עי״ז יביא גאולה לעולם.

בן יכבד אב! ואין כבוד אלא תורה,

הנה מרוב התלאות אשר מצאתני, וכמופת הייתי לרבים אליך ה׳ אנוסה, ובאתי לארץ הקדושה ,עומדות היו רגלי בירושלים הבנויה אמרתי זאת תהיה ראשית מלאכתי וזיכני הש״י להתחילה גם לשכללה והנני מברך על המוגמר ולמרום אפרוש כפי לאבינו שבשמים ואמינא איזה פסוקא דרחמי.

אחלי יכונו דרכי, לשמור חקיך: אז לא אבוש בהביטי אל כל מצותיך:
בכל לבי דרשתיך, אל תשגני ממצותיך: לולי תורתך שעשועי, אז אבדתי בעניי:
רחמיך רבים ד׳, כמשפטיך חייני: ידעתי ד׳ כי צדק משפטיך, ואמונה עניתני:
העבר חרפתי אשר יגורתי, כי משפטיך טובים: העבר עיני מראות שוא, בדרכיך חייני:
מאויבי תחכמני מצותיך, כי לעולם היא לי: ואשמרה תורתך תמיד לעולם ועד:

דברי המוציא תעלומה לאור עולם.



הסכמת הרב הגאון הגדול מופת הדור והדרו רשכבה"ג שלשלת היחס תורה וגדולה כש"ת מוהר"ר **חיים ברלין** שליט"א.

עזרי מעם ה'.

בן יכבד אב, הי ניהו כבוד הרב הגדול החו"ב, ומלא דבר, מ' **אברהם אליהו** הי"ו, בנו של אותו צדיק, ארי שבחבורה, הגאון הגדול המנוח מ' **יחיאל מיכל** אב"ד דטרעסטינא ז"ל, המוציא לאור עולם את שו"ת **לחם שערים**, מאביו הגאון ז"ל, שהמה מלאים חריפות ובקיאות, בכל מקצועות שבתורה, בסברות ישרות ונכוחות בעומק הלכה, להשיב מלחמה שערה, ולהורות הלכה למעשה כשורה, להגדיל תורה ולהאדירה, יהי ה' עמו לגמור בעדו לטובה—והאב זוכה לבן, ומן שמיא קא זכו לו בחלק יפה, לבנו הרה"ג הנ"ל, וחבלים נפלו לו בנעימים, להוציא גם הוא לאור עולם, ספר נחמד ונעים, והוא באור ארוך ורחב, על מגלת תענית הקדומה, ואשר עד כה היא חמדה גנוזה וחתומה, באלף עזקאין, ועוד לא נתבארה כל צרכה, והרה"ג הזה, יגע ועמל לגלות תעלומיה, ולחשוף צפונותיה, על כל תיבה ותיבה ממש, בדרך ישרה, ראיתי ושמחתי בו, ואף אני נתתי לו, מאוצר ספריי, את הגהות הגאון האדיר קדוש ישראל, היעבץ זצ"ל, לעטר בהם את המגלה העתיקה הזו, ומובטחני שספרו זה, על מגלת תענית, יהא אבן חן, לכל רואהו, ותענוג נפש לכל הקורא בו.—המקום יהא בעזרו, ועל כל דרכיו יגיה אורו, כברכת מוקירו, החותם לכבוד התורה ולומדיה, יום ה' לסדר ולפרט וְאֵלֶּה הַמִּשְׁפָּטִים. וְגַם הַמְּגִילָּה לפ"ק, כ"ז שבט, דהאי שתא בּוֹ נָשִׂישׂ לפ"ק, פה ירושלם עה"ק תובב"א.

נאם **חיים ברלין**

הסכמת הרב הגאון הגדול. יא"מ צמ"ס כש"ת מוהר"ר **חיים זאננענפעלד** שליט"א

בעה"י.

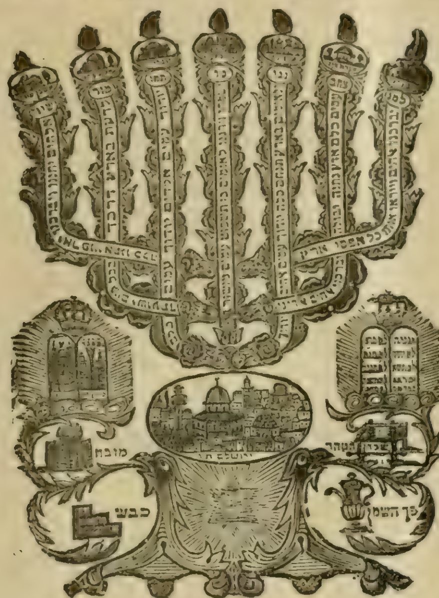
איקלע לעה"ק תובב"א גברא רבא בר אבהן ובר אוריין הרב הגדול החו"ב כקש"ת מוהר"ר **אברהם אלי'** הי"ו בן הרה"צ הגאון הגדול המנוח מ' **יחיאל מיכל** אב"ד דטרעסטינא ז"ל, אתא ואייתי מתניתא בידי' ספרא רבא כתוב הדר לקובעו בדפוס בשמו הנאה לו **לחם שערים** והוא מאביו הגאון הגדול מו"ה **יחיאל מיכל** זצללה"ה ולכל מבין ניכר גדולת תורתו מספרו הנ"ל דשקיל וטרי עם הגאונים המפורסמים בדור שלפני פנינו ויורד לעומקה של הלכה לברר וללבן כמה הלכות עמוקות וכל מן דין מצוה רבה לקובעו משמרת לדורו היכתא גבירתא והפציר לבוא בכתובים על דבר ספרו דמר אביו המנוח זצללה"ה ואם כי ידעתי מך ערכי כי לא נאה ולא יאה בכל זאת אמרתי הלא מצוה רבה כזו לא בכל יומא מתרחיש והדברים בעצמן אינם צריכים להסכמה כאמור ונלאו בעו"ה ממציאי יד מתוקף הגלות ראוי לכל מי שיודע בעצמו שיש לו מכירים ואוהבים להיות סניף למצוה כזו אולי יזכה שעל ידו יקפצו זביני על הספר שלא יהי' שלוחי מצוה המשתדלים להרבות כבוד התורה ניזוקים ויהי נועם ד' עליו לכוין מעשה ידיו וזכות אביו הגאון המנוח זצללה"ה יעמיד לו להיות תמיד ממזכי הרבים להגדיל תורה ולהאדירה בעתירת לב ונפש הבעה"ח לכבודה של תוה"ק ולומדיה המחכה לישועה קרובה.

הק' **חיים זאננענפעלד**

יום ד' כ"ו שבט **לחם שערים** לפ"ק.



אל מול פני המנורה יאירו שבעת הנרות



שאלו שלום ירושלם ישליו אוהביך

לוח המפתחות מסימני התשובות

אורח חיים

יורה דעה

לוח המפתחות מסימני התשובות

בכדי שלא להוציא הנייר חלק הצגתי פה קצת חדוש מחידושי.

בב"ק (ק"ח:) תבעוהו בעלים לשומר ונשבע והוכר הגנב תבעו שומר והודה תבעוהו בעלים וכפר והביא עדים מי נפטר הגנב בהודאת שומר וכו' א"ר אם בהאמת נשבע וכו' ותמהו הבעתו"ס ז"ל דמשמע אם הודה לאחר שאין בע"ד דלא הויא הודאה ותימא דאמאי לא בעי לענין קרן גופא בשלא באו עדים אי הויא הודאה אי לא ואמאי נקט והביא עדים משמע דלא מיבעיא אלא לענין כפל ע"ש, ולענ"ד היה נראה ליישב דהש"כ כתב בח"מ סי' פ"א ס"ח דהודאה בפני ב"ד מועיל גם שלא בפני בע"ד ונראה דל"ש טענת משטה אני בך בפני ב"ד ומה שהוא שלא בפניו כיון דהך הודאה זכות הוא לו חשיב כבפניו דב"ד הם שלוחיו ושלוחו של אדם כמותו וחשיב כבפניו ממש, ולפי"ז כ"ש שומר אפילו אם בשקר נשבע ובטל שליחותו של מסירת שמירתו מ"מ בהך הודאה לא גרע מאחר דמועיל הודאת הגנב כיון דליכא עדים ויש בהודאתו זכות גמור ומשו"ה מבע"ל בקרן עם כפל והביא עדים דאז ליכא שום זכות לבעלים ע"י הודאתו אלא שבא לפטור עצמו משום מודה בקנס והלכך לא מהני אלא בפניו או בפני שלוחו שהרשה אותו בהדיא על כך כפירש"י ז"ל בגיטין (מ':) ד"ה יחזור ועיין לעיל (ע"א:) לענין גנב שור של שני שותפין והודה לאחד מהם:

והמצוה"ח שם הקשה מהא דלעיל (ע"ד:) מהך עובדא דטבי עבדו של ר"ג דפריך הא י"ל עדים חייב ש"מ מודה בקנס ואח"כ באו עדים חייב ואמאי לא משני דשלא בפני בע"ד הודה שהרי טבי לא היה שם ולפימ"ש י"ל דטבי היה עבדו של קנין וחובה הוא לו החירות כמ"ש בתוס' גיטין (י"א:) בשם הירושלמי וא"כ הך הודאה זכות הוא לו שיצא עבדו של ר"ג הנשיא ולהכי מהני גם שלא בפניו כיון שהיה בפני ב"ד וע"ש ע"א תד"ה בשליחות, ממני **אברהם אליהו בן הגאון המחבר זצלה"ה**:

לחם שאלות ותשובות שערים

סימן א'

שאלה.

מי שנתערב לו חוט שאינו טווי לשם ציצית בין חוטין הטוויין לשמן אם יתבטל החוט הזה בין החוטין הטוויין לשמן או לא.

תשובה.

הנה מדברי התוספתא דסוף מס' כלאים שהביא הב"י ביו"ד שם סי' רצ"ט נראה דחוט הוי דבר חשוב ולא בטיל ומבואר בב"י שם שכ' בשם הסמ"ג וז"ל דתני בתוספתא עלה דמתניתין בד"א שהביא פשתן וטרף ביניהם אבל הביא חוטי צמר רחלים וטרף בין חוטי צמר של גמלים אסור פי' חוטין חשיבו ולא בטלי וכך הם דברי הרמב"ם ונראה דכונתו הוא להא דכ' הר"מ שם פ"י מהל' כלאים ואין חוששין לשל צמר המעורבין בהם מפני שאינם חוטי צמר דמשמע מזה דחוטין אינם בטלין ואפ"ל דמוכח כן ממ"ש הרמב"ם פ"י שם טרפם וטווה אותם כאחד וארג בגד מטווי זה ה"ז כלאים והכ"מ נדחק. אולם לפי הנראה שבא לומר דבזה לא מהני ביטול לפי כשטווה אותם ונעשו חוטין חשיבי ולא בטלו עוד. אולם בתוספתא שלפנינו הגרסא באופן אחר, וע"כ שיש שם ט"ס ומבואר בתוספתא שם בסוף דבריו וז"ל אבל העושה חלוק שכולו צמר הגמלים או כולו צמר הארנבים וארג בו חוט אחד של צמר בצד זה וחוט אחד של פשתן בצד זה אסור ע"ש, ונראה דמזה למד הסמ"ג דחוטין אינם בטלין, ונראה מזה דהוא מפרש בתוספתא דאין החוטין של צמר ושל פשתן זה אצל זה רק דזה בצד זה של הבגד והשני בצד שני של הבגד וכמו שמפרש הרמב"ם ולא כפי' הר"ש והרא"ש שהביא הב"י שם דאילו לפי' הר"ש והרא"ש שם אין הכרח לפרש משום דחוטין חשיבי ולא בטלי:

אלא שראיתי בשו"ת נו"ב מה"ת ח' יו"ד סי' קפ"ו שהרחיב הדיבור בזה ורצה לדחות דברי הסמ"ג דמה חשיבות יש בחוטין וכתב הוא הטעם בזה דלא בטלי החוטין הוא משום דהיתר בהיתר לא בטיל ומה דבטיל צמר בצמר היינו משום דכיון דגבי כלאים בעי שוע טווי ונוז א"כ כל זמן שלא נטוה אין לו חשיבות לענין כלאים ואח"כ כשנטוה נקרא על שם הרוב ע"ש והנה מלבד שהטעם שלו הוא יותר דחוק דאמאי אין לו חשיבות לדידי' קודם שנטוה וגם איך ידחה דברי הרמב"ם והסמ"ג בדברים בעלמא בלי ראי' גם עיקר הדבר שרוצה ללמוד מכאן דהיתר בהיתר אינו בטל מבואר מכל הראשונים דאינו כן הלא המה הסמ"ג כאן והר"ן בתשובתו סי' כ"ז וסי' כ"ט והראב"ד בס' תמים דעים כמ"ש הפר"ח באו"ח רס"י תמ"ז וכ"כ גם המרדכי בפסחים פ' כ"ש ס"ו בשם בעל התרומה והוא בס' התרומה הל' או"ה סי' כ"ה ע"ש שכ' תחלה אותו הלשון עצמו שהביא המרדכי שם דיליף לה מהא דצמר גמלים וצמר רחלים שעירבן כו' וכמ"ש בתשו' הר"ן ואח"כ כתב שם באמצע הסי' הנ"ל וז"ל ואחרי כן מצאתי כן בתשובה אחת שפי' רב"י בן ר' שמואל בשם ר' יעקב [והוא ר"ת] דחמץ שנתערב קודם פסח בטל בס' ואינו חוזר וניעור בפסח וגם אינו במשהו עד הערב אבל לא הביא ראי' מצמר גמלים וכן הדין בקנבוס ופשתן שטרפן זה בזה וערבן וטוו אותם יחד אם רוב מן הקנבוס מותר ליתנם אח"כ בבגד צמר אבל אם טוה פשתן לבדו וקנבוס לבדו ואח"כ ערבן יחד אפי' רוב קנבוס אסור להביא צמר לשם דהתנן צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן כו' ואין טירוף ותערובת שייך אלא קודם טווי כו' ע"ש וכפי הנראה מדבריו אלו משמע דלא ס"ל לטעם הסמ"ג הנ"ל שהרי לא הזכיר טעמא דחוטין חשיבי רק משום דכבר הוא טווי לא מהני ביטול:

גם ראיתי בפי' הרא"ש פי"א דמס' נגעים מ"ב שכ' שם וז"ל ויראה דדוקא עירבן בעודם צמר אבל עירב חוטי צמר רחלים וחוטי צמר גמלים כו' וארג מהם בגד הואיל וכבר נראו חוטי צמר רחלים ליטמא בנגעים תו לא בטילו ברובא וכיוצא בזה במס' כלאים והתם איירי בפשתן וקנבוס שעירבן דוקא בעודן אניצים דאילו טוויים אפילו חוט אחד של פשתן עושה בגד גדול של צמר כלאים ע"ש, ולכאורה אין כונתו מובנת דמאי טעמא אינו בטל לגבי כלאים וגבי נגעים כ' טעמא משום דכבר נראו ליטמא בנגעים אבל גבי כלאים לא ביאר טעמו ונ"ל דכונתו הוא משום דחשיבי וכן גבי נגעים חשיב ליטמא בנגעים ועתוי"ט שם מ"ש בשם מהר"ם מרוטינבורג ונראה דכל דברי הגאונים האלו מתאימים והכל עולה לטעם אחד וכמ"ש הסמ"ג וגם הבעה"ת נתכוין לזה אף שלא ביאר דבריו בהדיא עכ"פ מבואר מדברי כולם דהיתר בהיתר בטל:

אולם לכאורה קשה מ"ש מהא דכתב הרמב"ם פ"ב מהל' כלאים שם גבי כלאי זרעים ע"ש ה' ו' דז"ל בד"א בשלא כיון לערב כולו אבל אם נתכון לערב זרע בזרע אחר כו' אפילו היתה חטה אחת בתוך כרי של שעורים אסורה לזרעה וכן כל כיוצא בזה ע"ש, ודין זה נובע מהירושלמי הביאו הר"ש רפ"ב דכלאים ואמאי יהי' אסור הא כל זמן שלא נזרע אין כאן איסור בתערובת ומאי שנא מהא דכלאי בגדים שמותר להוסיף ל"ג כדי לבטל צמר רחלים ונ"ל דשאני הכא דאיכא מין אחר וכ"כ מדברי הב"י כאן ומש"כ הרשב"א בתשובה סי' רנ"ט אינו עולה להרמב"ם ולפ"ז מ"ש הכ"מ פ"י ה' א' שם הוא תמוה ומ"ש הכ"מ שם לחלק בין אם מכוין לזרוע רק המין האחד הוא דחוק דה"נ נימא הכי ואפשר לחלק בזה בין כלאים דאוריתא לכלאים דרבנן אולם מדברי הרמב"ם ז"ל הי' נראה לחלק בא"א דשאני בהא דכלאי בגדים לפי שהצמר עם הצמר מתערב יפה ואינו ניכר כלל משא"כ בהא דכלאי זרעים שהם מינים שונים ואינם מתערבים יפה וכל מין ניכר לעצמו ולזה אסור לערבו לכתחילה וזה מבואר ממ"ש הרמב"ם פ"י מהל' כלאים ה' ו' שם וז"ל ואם הי' הרוב מן הגמלים מותר לערבו עם הפשתן מפני שצורת הכל צורת צמר גמלים כו' ע"ש מבואר מדבריו דעיקר הטעם הוא מפני שאינו נראה רק כצמר גמלים ועבמ"ל פ"א מהל' כלים סוף ה' ג' מ"ש ואפשר דזה הוא עצמו טעמן של הבעה"ת ומהר"מ והרא"ש הנ"ל, עכ"פ מבואר מדברי הראשונים הנ"ל דהיתר בהיתר שייך בו ביטול אף מין בשא"מ היכא שהוא מתערב יפה וכ"ש במין במינו כמו גבי חמץ דודאי מתערב יפה מהני בו ביטול:

אולם ראיתי בשו"ת מהרי"ל סי' רי"ד ולפנינו הוא בסי' קפ"ו וז"ל שם וזה ימים רבים הוקשה לי על ראבי' דתלי טעמא בדהיתר בהיתר לא בטיל אמאי לא יתבטל כשיגיע שם [וזה עצמו הספק שנסתפק הר"ן בתשובה שם ופשיט לי' ממתניתין דצמר גמלים וצמר רחלים שטרפן כו' ע"ש] ואם נימא דאזיל הראבי' [בשיטת הסוברים] דאפי' בשם הוי במשהו א"כ הני דקיימי כותי' כמ"ש באגודה

באגודה דנהגינן לאסור בשר יבש וכל הני אטו יאסרו [אם נמלח החטה בע"פ הא כל אפייא שוין ומנהג פשוט להתיר כו' ע"ש, משמע מדבריו דמסתפק קלא בזה. ומה שהקשה הפר"ח ברש"י תמ"ז ע"ז שהביאו ראי' מהא דכלאים לחמץ די"ש לחלק דשאני כלאים דאיסורו טהג תמיד משא"כ בחמץ קודם פסח דאין כאן איסור כלל ע"ש אין זו קושיא כלל כיון דשכ"פ לא נאסר בגד זה מקרי היתר בהיתר ומה לנו לזה שיש איסור כלאים בעולם ורא' לזה מהא דאיתא בירושלמי והביאו הכ"מ פ"י מהל' כלאים וכ"ה בב"י כאן וז"ל צמר ופשתן שטרפן אסור כילד הוא כושה מביא ליטרא ועוד צמר נמלים ומבטלן ע"ש, הרי דאפילו נתערב הצמר בפשתן שייך בו ביטול ולא מקרי מבטל איסור לכתחלה ואין אנו חוששין למה שאיסורו נוהג תמיד כיון דאין כאן עדיין איסור ועיין פ"ו דנדרים ד' נ"ב ע"א בר"ן שם מ"ש ליישב דברי הרי"ף פ' ג"ה במ"ש גבי פת שאפאה עם הצלי כו' טעמא משום דהו"ל דשיל"מ והעלה שם דהא דדשיל"מ אינו בטל במינו משום דהו"ל היתר בהיתר ואנן בעינן לענין ביטול או שיהיו מין בשאינו מינו או איסור והיתר דהו"ל כמין בשא"מ אבל דשיל"מ הו"ל כמו היתר בהיתר ע"ש:

וראיתי בשו"ת רע"א סי' קפ"ט שתמה שם ע"ד הר"ן הנ"ל ממתניתין דכלאים הנ"ל צמר גמלים וצמר רחלים שטרפן זה בזה אם רוב מן הגמלים מותר כו' והאיך בטל הצמר רחלים בצמר גמלים הא הו"ל היתר בהיתר ע"ש שהניח בצ"ע והמעיין בתשו' הר"ן סי' כ"ז וג"ע ירא‍ה מבואר שם דהר"ן עצמו הביא ראי' ממשנה זו דהיתר בהיתר בטל ועיקר קושיא זו לק"מ דהא ל"ג עם ל"ר הם מין בשא"מ ומש"ה בטל ע"ש בר"ן עכ"פ בנ"ד נראה פשוט דאפילו אם נימא דחוטין בחוטין בטילי מ"מ לא מהני הכא גבי ציצית דדוקא גבי איסורין שייך ביטול משום דאמרינן דהוי לי' כאילו נסתלק האיסור מכאן ואינו בתוך התערובת כלל משא"כ הכא דלא שייך לומר דהוי לי' כאילו אינו כאן דא"כ יחסר מנין החוטין דהא בעינן שיהי' דוקא ד' חוטין ואפילו לדעת הרשב"א המבואר ביו"ד סי' ק"ט דסובר דהו"ל כאילו ישנו בתוך התערובת מ"מ מסתבר דהביטול שיתבטל החוט שאינו טווי לשמה בתוך שאר החוטין הטווין לשמן לא יעשו החוט הזה שנתערב בתוכם שיהי' כאילו הי' טווי לשמה דמי עשאו לשמה רק דנאמר דהו"ל כאילו אינו א"כ סו"ס הציצית פסולין וכן יהי' הדין ג"כ אם נתערבה יריעה אחת שאינה מעובד לשמה בין שאר יריעות המעובדין לשמן לא שייך בזה ביטול דבשביל הביטול לא תחזור להיות מעובד לשמה וזה דלא כמ"ש בס' פ"מ או"ח סי' תרכ"ו בא"א אות ג' שנסתפק שם בזה אם שייך כאן ביטול ולעפ"ד הדבר פשוט דלא שייך בזה ביטול כלל וה"ז דומה להא דכתבו התוס' בזבחים ר"פ כל הזבחים בד"ה אפי' אחת ברבוא בסוה"ד שם וז"ל ומהאי טעמא לא תקשה לן הא דאמר בפ' הנשרפין דאדם הרולא שלא נגמר דינו שנתערב עם אחרים שנגמר דינם כולם פטורים דמשום רובא לא נעביד דבר שהוא בקר ודאי ע"ש וה"נ הוא כן שזה ודאי לא נעשה לשמה כנלעפ"ד פשוט:

סימן ב'

לבני חביבי הרב החריף השנון כ"ש מו"ה **אברהם אלי'** נ"י

בדבר אשר חקרנו במי שגזל ציצית והטיל בטליתו דהציצית פסולין כמבואר באו"ח סי' י"א ס"ו בהג"ה אם חזר הגזלן אח"כ וקנה הציצית מהנגזל אם צריך להתיר הציצית ולהטילם מחדש אם זה נקרא תולמ"ה או לא והי' נראה פשוט כיון דחל עליהם שם פסול פעם אחת צריך להתירם משום תולמ"ה:

וראיתי להרמב"ם ז"ל פ"א מהל' ציצית ה' י"ב שכ' שם וז"ל וציצית שנעשה מן העשוי מקודם פסולה כיצד הביא כנף שיש בה ציצית ותפרה על הבגד כו' פסול שנ' ועשו להם ציצית ולא מן העשוי ויש לתמוה דהא הש"ס בסוכה ד' ט' ע"א יליף שם פסולה דמן העשוי מקרא דגדילים תעשה לך וקרא דועשו להם ציצית מוקי לי' למעוטי גזולה וכ"ה בשו"ע שם סי' י"א ובהלכה י"א כתב שם ואין עושין אותם מן הצמר הנאחז בקוצים כו' ואין עושין אותם מן הצמר הגזול כו' ולא הביא קרא דועשו להם ואפ"ל לפי מה שכ' שם פ"ג ה"ד דשאולה פטורה דיליף לה מקרא דכסותך א"כ מסתבר דכ"ש גזולה דפסולה ואין לחלק בין הטלית לציצית א"כ לא צריך קרא דועשו להם למעוטי גזולה ומסתבר דקרא אתי לאורויי ע"ז שתהא עשייתה לשם ציצית ולא מזה שעשוי מקודם והיינו משום דכנף זה הוא מטלית שהיו בו ציצית כשרים אבל בהלכה ע"ז שם כתב וכן המטיל לבעלת שלש והשלימה לארבע והטיל לרביעית פסולה שנ' תעשה ולא מן העשוי בפסול והיינו משום דהציצית לא היו כשרים מעולם והנה מהא דעירב וכתב פסול הגזולה עם עה"כ וקדשים משמע דטעם אחד להם והיינו משתמא משום דכתיב בקרא ועשו להם משלהם ואלו אינם שלהם משמע מזה דבאמת סמך על האי קרא ומ"ש הכ"מ טעמא דעה"ג משום דמיכתת שיעורי' אף דהדין אמת מ"מ אין זה טעמו דא"כ מה טעם גבי קדשים אבל לפמ"ש טעם אחד לכולם אלא דחידוש הוא שלא הזכיר הכ"מ קרא דועשו להם ואפשר משום דאיכא בזה עוד טעמא אחרינא משום דהוי מה"ב ואף דמצות לאו ליה"נ מ"מ כיון דבעי שיהי' שלו א"כ הי' צריך ליקח בדמים א"כ יש לו הנאה שאינו צריך ליקח בדמים גם מ"ש הכ"מ ברישא בהא דכ' שם ואין עושין אותה מן הצמר הנאחז בקוצים וכתב הכ"מ שם הטעם משום דהוי בזוי מצוה לא ידענא למאי הוצרך לזה דהא מבואר שם ברמב"ם הטעם משום דבעי טוי' לשמה ואף דגבי צמר ל"ש האי טעמא אבל גבי שזורי שתי שייך שפיר ה"ט:

וראיתי במ"א סי' ר"א סק"ט שתמה שם על הב"י שכ' בשו"ע הטעם משום בזוי מצוה והביא מ"ש המאור משום דאין המינים הללו ראויים לעשות מהם בגד ע"ש ובאמת גבי שזורי שתי לא שייך האי טעמא דהא ראוין לבגד ומש"ה הוצרך לטעמא משום בזוי מצוה והט"ז שם הקשה באמת אמאי לא נקט הטעם משום דלא נטוה לשם ציצית. ע"ש אלא גבי צמר הנאחז לא שייך האי טעמא דהא גם אם טוואו לשם ציצית פסולה והנה רש"י ז"ל פי' במס' מנחות שם דפסולה בהנהו משום דבעינן עשי' לשמה והתוס' שם השיגו עליו משום דמה דעביד אח"כ היינו העשי' ונראה כונתם דהעשי' היא מה שגודל וקושר אותם אח"כ ופירשו הם הטעם משום דבעי הלי' לשמה ולא ידענא אמאי לא כתבו הטעם משום דבעי טוי' לשמה כמ"ש הר"מ ואפשר דס"ל כסברת הרא"ש אולם בדברי רש"י ז"ל יש לכוין שכונתו הוא ג"כ לטעם הר"מ דמש"ה הוי עשוי בפסול משום דלא הי' הטוי' לשמה:

ואפשר דנדון דידן תלוי במחלוקת שנחלקו קמאי והובא בהג"א פ"ק דסוכה ברא"ש סי' כ"ד דדעת ר"י הלבן הוא דהיכא דגוף הסכך עצמו הוא כשר רק דדבר אחר גורם לו הפסול אין זה בכלל תולמ"ה אבל רבינו ברוך חולק שם עליו וכ"כ גם בתשובת מהר"מ מרוטינבורג סי' קע"ג ג"כ כדברי ר"ב ובמ"א הבאתי קצת ראי' לדבריהם מהא דאיתא בפסחים ד' מ"ח ע"א דפריך שם ואם איתא דאיסור מוקצה דאורייתא מה לי איסור גופו מה לי איסור

איסור דבר אחר ע"ש וכן הי' נראה מדברי הרמב"ם ז"ל שכ' בהל' ציצית שם ה' ט"ו גבי הטיל ציצית על ציצית שאם נתכוין להוסיף שניהם פסולין לעולם והיינו משום שעבר בזה על ב"ת הנ"ל תעשה ולא מן העשוי בפסול כמו שסיים שם שהרי כשהוסיף פסל את הכל וכשהתיר או חתך התוספת נמצא השאר נעשה מן העשוי שעשייתו הראשונה פסולה היתה ע"ש וכ"ה בשו"ע סי' י' ומוכח מזה דס"ל דאף דאיסור דבר אחר גרם לו מ"מ קרי לי' תולמ"ה אולם מדברי התוס' בחולין ד' ק"י ע"ב ד"ה טלית שאולה מוכח דס"ל כשי' הר"י הלבן וכ"מ עוד מהא דהקשו בסוכה ד' ט' ע"א שם ד"ה ההוא מיבעי לי' וז"ל תימא תיפוק לי' משום מה"ב ותירצו דמה"ב לינו מדאורייתא והוא דוחק גדול דבר"פ לולב הגזול משמע שהוא דאורייתא ואמאי לא תירצו בפשיטות דכ"מ בזה דאם נימא דטעמא דגזולה פסולה משום מה"ב א"כ אם חזר הגזלן וקנה אותה מהנגזל קודם קיום המצוה אין כאן עוד מה"ב אבל אם הטעם הוא משום דיליף לה מקרא דלך למעוטי גזולה א"כ היכא דכבר עשה הסוכה ואח"כ קנה העצים הגזולים מהנגזל אכתי הסוכה פסולה משום תולמ"ה. ואף דקיי"ל דאין לו אלא דמי עצים היינו מתק"ח אבל הכא איירי מאיסור המבואר בכתוב. וע"כ מוכח מזה דס"ל כשי' הר"י הלבן א"כ אין בזה משום תולמ"ה וחידוש הוא בעיני שלא ראיתי בדברי הרמב"ם פ"ה מהל' סוכה ה"ח וט"ו גבי דין מחובר וחוטט בגדיש שלא הזכיר כלל טעמא דתעשה ולא מן העשוי המוזכר בש"ס שם רק שכ' הטעם לפי שלא נעשה לצל. ולפי הנראה דהוא מפרש הא' ולא מן העשוי בפסול היינו דהפסול הוא לפי שלא נעשה לצל ולפ"ז נראה דלשי' הרמב"ם ור"ב ומהר"מ איכא הכא משום תולמ"ה:

ואחד מן המשכילים השיב ע"ז שכתבנו די"ל דלא שייך הא דתולמ"ה רק בדבר שהוא אסור לכל העולם משא"כ בגזל דמותר להנגזל ואין טעם בדבריו ואין מקום לחילוק זה כלל דודאי כיון דבשעת עשי' היו פסולין לזה שעשאם מקרי עשוי בפסול ועיין בתוס' מנחות ד' מ' ע"ב ד"ה התכלת אין בה משום כלאים שכ' שם וז"ל ותדע דאמרינן לקמן טלית שאולה כל ל' יום פטורה מן הציצית מכאן ואילך חייבת ואפי' של כלאים ואע"ג דפטור מדאורייתא דאין לחלק כיון דלגבי גברא דהוי דידי' ליכא כלאים כו' ע"פ א"כ מבואר מדבריהם דהכל תלוי בגברא דהוי דידי' ואפי' לקולא וכ"ש לחומרא ועמ"ש המ"א בא"ח סו' סי' ש"ח וזה אין לומר דכיון שחזר הגזלן וקנה הציצית מהנגזל א"כ זה גופי' הוי מעשה להתיר, דהא מעשה זה אינו בגוף המצוה גם אין לומר דכיון שעי"ז הותר לו לישב בהסוכה הגזולה א"כ זה חשוב כמעשה וכעין מ"ש התוס' בשבת ד' כ"ח ד"ה אעפ"י שחיברו דכיון שנאסר עי"ז בהנאה חשיב שינוי מעשה וכ"כ בהג"א סוף פ"ב דב"ב ברא"ש שם סי' ע"ז בד"ה ופטור לכ"ע ע"ש וה"נ נימא גבי סוכה כיון דבתחלה שלא היתה עדיין שלו לא נאסרה בהנאה משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו ועכשיו כשחזר וקנאה והיא שלו א"כ נאסרה ע"י ישיבתו א"כ זה חשיב כמעשה דאין ללמוד מטומאה למקום אחר כדאיתא פ"ב דקידושין ועיין בסוכה ד' י"ג ע"ב בתוס' ד"ה אם פסולת ע"ש:

אמר בן המחבר לא זכיתי להבין דברי המשכיל דהא גם לנגזל הוא אסור לפי שהטלית אינו שלו כי אם הציצית דגם טלית בעי שלו כמ"ש פמ"ג שם וכ"ש להסוברים דבעי תלייה לשמה כמ"ש רש"י י"ד הנ"ל גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אין יכולים להקדיש דבדבר שאינו ברשותו לא חשיב לשמה כמו באומר לגבלר כתוב גט לכשאכניסנה אגרשנה דפ' הבע"י לדעת הרמב"ם ז"ל ע"ש באשר"י וא"כ מה מועיל שחזר ולקחם אפילו אם הי' מתחלה דעתו לכך לא יועיל. ואע"ג שכתבו התוס' סוכה (ל"ב) דמשום שאינו שלו לא חשוב דהוי מ"מ מן העשוי בפסול אפשר דהוי. ולפי מ"ש כל הנעשה בפטור חשוב כלא לשמה, ותלוי' בפלוגתא אי בעי תלייה לשמה. ויש להתעורר דמ"ש הטיל למוטלת ולטלית בג' כנפות ואח"כ השלימה לד' דחשיב תעשה ולא מן העשוי, ובסוכה פסול דפנות לא חשיב תולמ"ה, והחוטט בגדיש כשר. ומ"ש חג הסוכות תעשה לך קאי אסככא דוקא, וה"נ נימא בטלית וציצית. ובזה הי' מתיישב קושית התוס' מנחות (מ':) ד"ה והאר"ז דהיכא ס"ד דר"ז ל"ל תולמ"ה הא ר"ז גופי' א"ל לעיל ע"ש די"ל דס"ד דר"ז ל"ק אלא שמא יעשה מתוטי התפירה ציצית דהפסול הוי בגוף הציצית. משא"כ כשהוא החסרון בטלית שהוא פטור מציצית. וי"ל דהליא אי ציצית חובת טלית או חובת גברא, מיהו אפילו אי חובת גברא מ"מ החוב מוטל על הטלית דאם אין לו טלית בד' כנפות פטור, כמ"ש בשבת (קלא:) הואיל ובידו להפקירן. משא"כ בסוכה. מיהו אם יהי' החסרון משום שלא לשמה ג"כ ניחא, דבסוכה קי"ל דכשר אפילו שלא לשם חג. ועמ"ש בס' ראש המזבח בזבחים (יח:) ד"ה מרבה בשם הפ"מ סי' י"ח לענין שנסתפק אם ייחד כסות לילה ועשה בו ציצית דאז היתה פטור ואח"כ נמלך וייחדה לכסות יום, אי נימא יש בו פסול תולמ"ה הואיל בעת שעשאה פסולה. א"ד כיון דלאו מחוסר מעשה לא הוי תולמ"ה, ודוקא בדבר התלוי ברצון אבל כשאינו שלו הלא אין לנו מחוסר מעשה גדול מזה וע"ש:

סימן ג׳

להרב המאוה"ג חו"ב ש"ה כש"ת מו"ה **נחום** נ"י

אותיותיו המאירים הופיעו נגד עיני עברתי על קונטרסו הנחמד וינעמו לי אמרותיו והנני בא בס"ד להשיבו על סדר קונטרסו. מה שחקר מכ"ת בענין עשה אי דחי ל"ת הבא מכלל עשה והעמיד יסודו על הטעמים המוזכרים בספרי הכללים בטעם הדחי'. אני מתפלא מחכמתו מה ראה על ככה לבנות יסוד על דבר חלוש כזה כי אין הטעמים מוסכמים כי הטעם שכתב בס' הל"ע הנה התוס' פ"ג דברכות ד' כ' ע"א ד"ה שוא"ת דחו טעם זה. ומ"ש בשו"ת מהרי"ק שורש קל"א דבריו צריכים עיון כי לא זכר דברי התוס' הנ"ל גם רש"י ז"ל עצמו אינו מסכים לזה וכמ"ש הפ"י שם לבאר דבריו עפ"י דברי הרמב"ן בס' תוה"א ע"ש ודבריו ברורים ולא כמ"ש בשו"ת חו"י ס"י להשיב ע"ז. גם על הטעם שכ' בעל תו"ח יש להשיב מהא דקאמר הש"ס ביבמות ד' ז' ע"א אטו עשה דוחה ל"ת לאו ל"ת חמור מינה כו' אלמא דזה דאתי עשה ודחי ל"ת הוא רק מגזה"כ. ומה שהביא מכ"ת בשם הרשב"א דס"ל דלאו הבא מכ"ע אתי עשה ודחי לי' והקשה מכ"ת ע"ז מסוגיא דפסחים ד' נ"ט ע"א כבר הקשה כזה הרב בעל ש"א בתשובה סי' ל"ג על הרמב"ם שנראה מדבריו דס"ל ג"כ כמ"ש הרשב"א אולם לפי הנראה לא ראה מכ"ת דברי הרשב"א במקומם רק מה שהובאו דבריו באיזה מחברים ויעיין מכ"ת בש"מ למס' כתובות ד' מ' כי שם הביא לשון הרשב"א בעצמו ויבין מכ"ת כי שגה כבודו בהבנת טעמו של הרשב"א כי מכ"ת הבין דמש"ה אתי עשה ודחי ל"ת הבא מכ"ע משום דסתם עשה חמור מעשה זו שהיא בשוא"ת אבל המעיין שם יראה דאינו כן רק דעיקר טעמו הוא משום דס"ל דלאו זה הבא מכ"ע הוא כלאו גמור רק דלא לקי עלי' וכי היכי דקי"ל דאתי עשה ודחי ל"ת בשאר לאוין ה"נ דחי עשה ללאו זה הבא מכ"ע ובזה נדחו כל דברי מכ"ת ועיין במ"ל פ"א מהל' נערה בתולה ה' ה' ד"ה

עוד ראיתי ומ"ש הרשב"א בחי' ר"ה ד' ו' ע"ב בד"ה הניחא למ"ד
כסדרן כו' דלא נקרא לאו בשום מקום אלא עשה לכאורה נראה
סתירה לזה אולם אחר העיון יש ליישב דבריו : ומה שהביא ראי'
מדברי הרמב"ם הל' נזירות מלבד די"ש לדחות ראיתו מהא דחזינן
דהקשה הש"ס רפ"ק דיבמות ובנזיר שם דנילף מראשו דמצורע
דאתי עשה דוחה ל"ת כו' ואמאי לא דחי הש"ס די"ש לאוקמי קרא
דמיירי שהעבירו ע"י סם וע"כ צ"ל משום דשם גילוח הוא ע"י
תער א"כ כמו שנפרש בש"ס ה"נ יתפרשו דברי הר"מ ז"ל שהוא
מעתיק רק לשון הש"ס. עוד זאת ראיתי כי אשתמיטתי' למכ"ת
הסוגיא המפורשת במס' נזיר ד' מ"א דמבואר שם דלא יצא בגילוח
שאינו ע"י תער וכ"פ הרמב"ם ז"ל בהל' ע"ל ע"ש. ומה שדקדק
מכ"ת עוד מסוגיא דפ"ב דשבת ד' כ"ד לא ראה מכ"ת דברי הנ"י
פ"ב דב"מ על הסוגיא דשם ד' ל"א שהביא בשם הריטב"א שהקשה
כן דאמאי נקט הש"ס דלא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה הא גם עשה
לבד נ"כ לא דחי ע"ש מ"ש ליישב. ומ"ש מכ"ת ליישב זה עפ"י מ"ש
התוס' פ"ק דקידושין ד' ל"ד ד"ה מעקה כו' לא ידענא איך הונח
לו ספק אחד בספק אחר יותר עלום דבאמת דברי התוס' שם תמוהים
דהא בלא"ה אין עשה דש"ק דוחה ל"ת דיו"ט גבי נשים משום
דאינם חייבות במ"ע זו דהא הו"ל מ"ע שהז"ג דהא אין שורפין
קדשים בלילה וכן ביו"ט ועיין בפ"י מ"ש ליישב דבריהם ודבריו דחויים
מהירושלמי כמ"ש במ"א ואפ"ל דס"ל להתוס' כמ"ש הש"א בס' טו"א
במס' חגיגה ד' י"ו ע"ב ד"ה בני ישראל סומכין כו' דבשביל חסרון
הזמן לא מקרי זמן גרמא ע"ש וצ"ע ועכו"ב מה"ת חי"ד סי' כ"ג
מ"ש בהג"ה ועכ"פ הי' לו למכ"ה לבאר : ועוד נראה להכריח דע"כ
לא ס"ל להר"מ ז"ל סברת התוס' דקידושין הנ"ל דהא כפי מה דמניח
מדברי הר"מ ז"ל דס"ל כשי' הרשב"א הנ"ל בהא דעשה דוחה ל"ת
הבא מכלל עשה וכמ"ש הש"א בסי' ל"ג הנ"ל דהוא מוכרח ממ"ש
פ"ו מהל' יבום דח"ע עולין ליבום ע"ש והנה עיקר ההכרח של הר"י
בתוס' שם שכ' דהעשה מאלים לי' ללאו הוא מהא דחזינן דלא
הותרו נשים בש"ק וביו"ט ולדעת הרמב"ם דס"ל דלאו הבא מכ"ע
דמי ללאו גמור א"כ ודאי דגם נשים חייבות בעשה זו דשבת שבתון
וכ"ה להדיא בס' המצות להר"מ א"כ פשיטא דגם נשים אסורות
בש"ק דהא גם לדידיהו הו"ל יו"ט עשה ול"ת א"כ לשי' הר"מ אין
כאן הכרח דנימא דהעשה מאלים לי' ללאו. ובאמת דלפי"ז יש לתמוה
ע"ד התוס' הנ"ל דפשיטא להו דלא נתחייבו נשים בעשה זו דיו"ט
דהא אף אם נימא דלאו הבא מכ"ע דינו כעשה לענין דחי' מ"מ
ודאי מסתבר דנשים חייבות בה לפי שהיא בשב ואל תעשה ולא
דמי לשאר מ"ע שהיא בקום ועשה ועיין בשבת ד' קל"ג ע"ב
בתוד"ה האי עשה ע"ש מ"ש וכ"ש בהא דהכא ובזה נדחה כל מ"ש
מכ"ה ביישוב קושית התוי"ט פ"ו דנזיר מ"ה מה שהקשה שם על
הרמב"ם דודאי הר"מ ז"ל לא ס"ל סברת התוס' ויותר היה נראה
דס"ל להר"מ כש"י הריטב"א שהביא התוס' בסוף חולין שכ' שם
דעכ"פ הלאו נדחה מפני העשה וכ"כ בנו"ב בסוף מה"ק וגם ע"ז
יש לפקפק כמ"ש במ"א : ומה שרצה מכ"ת להביא ראי' מהא דפריך
הש"ס והא אין עשה דוחה לא תעשה ועשה ולא פריך בתמא והא
אין עשה דוחה עשה יש להכריח מזה כשיטת הרשב"א ואין מזה
ראי' כלל דהא דאמרינן דאין עשה דוחה עשה הוא רק מצד הסברא
דמאי אולמא דהאי עשה כו' כמבואר בסוגיא דפסחים הנ"ל והא
דאין עשה דוחה ל"ת ועשה משמע דהוי קים להו הכי מקבלה מדפריך
הש"ס רפ"ק דיבמות ובנזיר בפשיטות אלא הא דקי"ל דאין עשה
דוחה כו' משמע דהכי הוי קים להו מקבלה ועוד אפ"ל דהש"ס נקט
מלתא פסיקתא דאי הוי קאמר אין עשה דוחה עשה אכתי אין זה

מלתא פסיקתא דהא מצינו דעשה חמור דוחה עשה הקל כמבואר
בסוגיא דפסחים ד' נ"ט ואף בעידנא לא בעי כמ"ש התוס' שם
אבל עשה ול"ת לא מצינו בשום מקום דלידחי להו עשה רק באיזה
שוים בכל ואדרבה אני אומר כי מדברי הש"ס יש תיובתא לכאורה
לדברי הרשב"א הנ"ל דהא ודאי דחד עשה דחי גם תרי לאוי כמו
שנראה מסוגי' דרפ"ב דיבמות ד' כ' בהא דפריך שם גבי אלמנה
לכ"ג בשלמא מן הנשואין כו' אלא מן האירוסין ליתי עשה ולידחי
כו' ויש לעיין דמאי קושיא הא יש כאן שני ל"ה לפי מאי דאמר
הש"ס סוף קידושין ד' ע"ח ע"א דכ"ג באלמנה לוקה שתיים אחת
משום לא יקח ואחת משום לא יחלל א"כ יש כאן דיחוי ב' לאוין
וע"כ צ"ל דאתי חד עשה ודחי תרי לאוי. ועיין בנזיר ד' מ"א וד'
נ"ח דפליגו בזה תנאי דר"י ס"ל מה לי חד לאו מה לי תרי לאוין
ור"ע פליג שם ואפשר דתליא בפלוגתא זו ולשי' הרשב"א דהו"ל עשה
זו כלאו מה לי מן האירוסין מה לי מן הנשואין דהא אפ"ל דס"ל
למתניתין כר"י וע"כ צ"ל די"ש לעשה דין עשה גמור ועיין בחולין
ד' ס"ו ע"ב וביבמות ד' כ"ה ע"ב ומצאתי שעמד בקושיא זו בס'
המקנה בקידושין ד' ס"ו ע"ב במשנה שם ותירוצו דחוק וגם מ"ש
בנו"ב מה"ת חי"ד סי' ע"ז בהגה הוא תמוה למעיין ואין להאריך :

אולם ראיתי בס' דורש לציון דרוש ז' שכ' שם בשם ספר הכריתות
לשון למודים שער ג' סי' קס"ד שכ' שם דאין עשה דוחה ב' לאוין
ועיינתי בס' הכריתות שם ונראה די"ש שם ט"ס ולזה הי' נראה בכונת
דברי הרשב"א הנ"ל דס"ל לחלק בהא דלאו הבא מכלל עשה דהא
דכתב דהוי לי' כלאו גמור לענין דחי' היינו היכא דאין בדבר זה
רק עשה זו לחודא אבל כשיתלוה בדבר זה גם לא תעשה מפורשת
אז הוי ליה לעשה זו דין עשה גמור כשאר עשה וטעמא דמלתא
הוא דבשלמא היכא דאין כאן רק הל"ת הבא מכלל עשה לחוד אז
מסתבר לאוקמה קרא באזהרה לאו גמור דחמיר מעשה כמבואר
בסוגיא דפ"ק דיבמות הנ"ל משא"כ אם יש בדבר זה עוד ל"ת מפורשת
לא מוקמינן לה לעשה בלאוי יתיר' והוי ליה כשאר עשה ובזה
נתישבו כל הקושיות שעל הרשב"א והסתירות שיש בדברי הרמב"ם
גם דברי התוס' בקידושין הנ"ל יתישבו לנכון : עוד הי' נלע"ד ליישב
קושיא זו מסוגיא הנ"ל והוא דעד כאן לא ס"ל להרמב"ם והרשב"א
דהו"ל לאו הבא מכלל עשה כלאו לענין דחי' רק בחייבי עשה
דמצרי ואדומי ודומיהן דגוף הלווי של דור שלישי כו' דילפינן מיני'
איסור לאו הבא מכ"ע אינו מצוה עלינו להשתדל ליתן לו בת ישראל
ואין בזה קיום מצוה כלל רק דעיקרו בא להזהיר על הלאו הבא
מכללה כמובן ולזה הו"ל כלאו משא"כ בעשה זו דהשלמה דהיא גופה
הוי מצוה דמקיים מ"ע בהשלמה זו בכל יום א"כ אף דנפיק
מינה גם איסור לאו הבא מכ"ע מ"מ כיון דעיקרה באה לאורויי
על קיום מ"ע א"כ לענין דחי' נמי הוי לה כשאר עשה ושפיר
פריך הש"ס שם מאי אולמא דהאי עשה כו' וע' רמב"ם פכ"ד מהל'
אישות ה' ד' ונראה להביא קצת ראי' לדברי הרמב"ם ז"ל מהא דפריך
הש"ס רפ"ב דיבמות ד' כ' ע"א בשלמא מן הנשואין לא אתי עשה
ודחי ל"ת ועשה כו' ויש להקשות דאכתי אמאי עולה לחליצה הא
אינה עולה ליבום כיון דלא אתי עשה ודחי ל"ת ועשה וכן הקשו התוס'
שם אולם לשי' הרמב"ם ז"ל יש ליישב בפשיטות דהוא ז"ל ס"ל כשי'
הריטב"א בסוף חולין וכמ"ש לעיל ולפ"ז אף דאסורה להתיבם משום דלא
אתי עשה ודחי ל"ת ועשה מ"מ אם הי' עובר ונושאה היתה העשה
דוחה הל"ת ולא הי' כשאר רק עשה בלבד וחייבי עשה הא עולים
ליבום : ומה שהקשה הנו"ב בסוף מה"ק דהא הו"ל מה"ב ואם נימא
דאסור מדאורי' א"כ הו"ל כאלו לא עשה מצוה כלל אפ"ל דזה שייך
לומר במצוה שהוא חייב לקיימה והיא חובת הגוף כמו סוכה ולולב

ומצה

ומלה ודומיהן דאם נימא דלא יצא משום דהוי מה״ב צריך לחזור ולעשותה בהכשר ובזה אנו אומרים דצריך לעשות המצוה כתיקנה וצריך לחזור ולעשותה משא״כ הכא דמיירי לענין עונש ומעונש ודאי מסתבר דנפטר דהא עכ״פ לא גרע מטעה בדבר מצוה, ועוד כתבנו במ״א ישוב יותר נכון. ובאמת אף שנראה מדברי הרמב״ם בכמה מקומות דס״ל דלאו הבא מכ״ע הו״ל כלאו גמור כמו שנראה מהא דפסק פ״ה מה׳ איסורי מזבח ה״ו דלוקה על הקרבת בהמה טמאה שהוא לאו הבא מכ״ע והראב״ד השיג עליו ועכ״מ מ״ש ליישב, וכן הא דפסק פ״ו מהל׳ ביאת מקדש ה׳ א׳ דכהן שיש בו מום שאינו שוה בזרעו של אהרן דלוקה אם עבד עבודה ובש״ס שם ר״פ מומין אלו ד׳ מ״ג ע״ב מבואר דאינו אלא בעשה דהיינו לאו הבא מכ״ע משמע מזה דס״ל דהוי כלאו גמור וכמ״ש הכ״מ בהל׳ א״מ שם וכ״כ בס׳ מגלת אסתר בס׳ המצות מ״מ הוא רחוק מאד דהא במס׳ מכות ד׳ י״ת פליגי בזה תרי לישני ונראה משם דס״ל לרבא דאין לו רק דין עשה וכ״מ מדברי הרמב״ם גופי׳ בהל׳ סנהדרין אולם לפמ״ש לחלק בזה אפשר ליישב קצת דברי הרמב״ם ועיין ברמב״ם פ״ז מהל׳ תרומות ה׳ ג׳ מ״ש:

ומה שתמהו על דברי הרמב״ן במלחמות פ״ב דשבת וכ״ה בחידושיו שם שכתב וז״ל ואי קשיא הא במשנה תורה כ״ע דרשי סמוכין כו׳ אפ״ל דטעמא דב״ש נמי משום דדרשי סמוכין להזהיר על הכלאים בלילית שלא תאמר יבא עשה וידחה ל״ת עכ״ל והקשו ע״ז דמהיכי תיתי נימא איכא דב״ש דעשה ידחה ל״ת דהא עיקר ילפותא דיליף הש״ס רפ״ק דיבמות דאתי עשה ודחי ל״ת הוא מכלאים בלילית וכיון דהכא בלילית גופייהו קיימינן השתא א״כ אכתי לא ידעינן דעשה דחי ל״ת וא״כ למאי איצטריך האי מיעוטא דמהיכי תיתי נימא דעשה דוחה ל״ת דחמיר ומצד הסברא ודאי דאין לומר דעשה ידחה ל״ת שהיא חמורה ממנה כדאיתא רפ״ק דיבמות ד׳ ז׳ ע״א ורק מגזה״כ הוא דדחי וכיון דהשתא קיימינן דליכא ילפותא דלידחי עשה לל״ת א״כ למאי איצטריך סמוכין לב״ש למעוטי דלא לידחו עכת״ד וכבר עמדו בקושיא זו אקרי לב:

והנלע״ד ליישב עפ״י מה דקשה עוד במס׳ שבת שם ד׳ כ״ד ע״ב דיליף הש״ס שם מקרא דאין עשה דשריפת קדשים דוחה יו״ט ופריך שם מנה״מ כו׳ ופירש״י שם דאי לאו קרא ה״א דאתי עשה דש״ק ודחי ל״ת דיו״ט ע״ש ולפי״ז תקשה לב״ש דלית להו ילפותא לעשה דוחה ל״ת א״כ קרא דאסור לשרוף קדשים ביו״ט למאי אתי ומהי״ת ה״א דשורפין קדשים ביו״ט ולכאורה הי׳ אפ״ל דקושיא הרא מהורלא בתברתה דמהאי קרא גופי׳ איכא למילף דאתי עשה ודחי ל״ת בשאר דוכתי דכיון דקרא מיותר הוא דהא לגופי׳ לא איצטריך ולזה אמרינן דע״כ אתי לדיוקא למידק מיני׳ דבשאר דוכתי אתי עשה ודחי ל״ת וכן הקשו באמת התוס׳ פ״ק דיבמות שם ד׳ ה׳ ע״ב בד״ה כולה ע״ש ומה שדחו התוס׳ שם קושיא זו דאיצטריך קרא משום דאוכל נפש שרי כו׳ אין זו דחי׳ איכא דב״ש דהא סיימו התוס׳ שם דזה יתכן דוקא למ״ד נדרים ונדבות קרבין ביו״ט ע״ש וב״ש הא ס״ל דאין נדוג״ד קריבין ביו״ט כדאיתא במס׳ בילה די״ט ומש״ה שפיר איצטריך הסמוכין לב״ש:

אולם עדיין יש לדחות הלימוד מהא דס״ק דאפשר דלב״ש איצטריך האי קרא לגלויי דלא נימא מתוך שהותרה כו׳ וכדס״ל לב״ש פ״ק דבילה ד׳ י״ב ומהכא ילפי לה: ולזה הי׳ נראה ליישב בא״א. והוא די״ל דלב״ש איכא למילף דעשה דוחה ל״ת מהא דראשו דנזיר מצורע וכמו שרצה הש״ס למילף מזה בפ״ק דיבמות ד׳ ה׳ ע״א ע״ש אלא דהש״ס דחי לה שם מטעמא דנזיר איתא בשאלה ע״ש והנה דחי׳ זו אתיא שפיר אליבא דב״ה דס״ל דמהני שאלה בנזירות אבל לב״ש דס״ל דלא מהני שאלה בנזירות וכדאיתא שם בנזיר ד׳ ט׳ ע״א א״כ לדידהו אין זו פרכא ושפיר איכא למילף מהא דנזיר מצורע דאתי עשה ודוחה ל״ת: עוד י״ל דאיכא למילף אליבא דב״ש דעשה דחי ל״ת מביניייהו דמילה ותמיד וכמו שרצה הש״ס למילף מזה שם בפ״ק דיבמות ד׳ ה׳ ע״ב רק דדחי לה התם מה להנך שכן ישנן לפני הדבור ע״ש והנה פרכא זו הויא רק למ״ד עולה שהקריבו ישראל אז במדבר עולת תמיד הואי אבל ב״ש הא ס״ל בהדיא בפ״ק דחגיגה ד׳ ו׳ כמ״ד עולת ראיה הוא ואף דאיכא למפרך שם פרכא אחרת מה להנך שכן תדיר וכמ״ש התוס׳ מ״מ י״ל דב״ש לא חיישי לפרכא זו דאזלי לטעמייהו פ״ת דברכות ד׳ נ״ב דלא חיישי שם לטעמא דתדיר: עוד הי׳ אפ״ל דלב״ש הוי ס״ד לומר מצד הסברא דעשה דוחה ל״ת משום דסבר דעשה חמור מל״ת וכמ״ש הרמב״ן עצמו בפי׳ התורה פ׳ יתרו בפ׳ זכור את יום השבת ע״ש. וכ״מ קצת בירושלמי וכמ״ש בעלי הכללים ולא כמבואר בש״ס דילן א״כ הוצרך קראי לגלויי דלא נימא הכי:

עוד י״ל דאפי׳ לסברת הש״ס דילן אפ״ל דה״א מצד הסברא דאתי עשה דלילית ודחי לאו דכלאים משום דמצות לאו להנות ניתנו ואף היכא דאיכא נמי הנאת הגוף עם המצוה מבואר דעת הרשב״א בחי׳ רפ״ב דנדרים ד׳ ט״ו דאמרינן גם בזה מצות לאו ליה״נ א״כ הוצרך קראי למעוטי דלא נימא הכי ועשו״ת בר״א סי׳ א׳. ובמ״ש נתישב ג״כ מה שהקשה בס׳ פ״י בחי׳ בילה ד׳ ז׳ ע״ב ברש״י ד״ה והא קעביד על הט״ז סי׳ תל״ח ס״ק י״ב באו״ח ע״ש ובמ״ש יתישב הכל:

סימן ד׳

שאלה.

ואשר נסתפקת במי שהיה עומד בקריאת שמע בשבת בבוקר והצבור כבר התחילו להתפלל ומיהר הוא לעמוד בתפילה עם הציבור והניח לומר ברכת אמת ויציב עד אחר התפלה לפי מה דמבואר בש״ע סי׳ קי״א דבשבת א״צ לסמוך גאולה לתפלה א״כ יוכל לומר הברכה הזאת אח״כ דהא הברכות לא נתקנו על ק״ש כמ״ש הרשב״א בתשובה אי שפיר עביד או לא:

תשובה.

תחלה צריך אני לבאר דעת הפוס׳ בזה ואודיעך אגב אורחי מ״ש בביאור דברי התוס׳ רפ״ק דברכות ד״ה מאימתי שכתבו שם בשם ר״ת להוכיח דהלכה כר״י וז״ל וגם ראי׳ דרב הוי צלי ש״ש בע״ש ומסתמא היה קורא ק״ש כו׳ שעמדו בזה המפ׳ להבין כונתו ערש״א שם ונדחקו מאוד והדבר פשוט דקאי אדלעיל על דברי ר״ת וכמ״ש ברא״ש:

ואעתיק לך מ״ש בזה בחי׳ וז״ל אין כונת ר״ת להוכיח דמסתמא היה קורא ק״ש אז משום דצריך לסמוך גאולה לתפלה וכמ״ש התוס׳ לקמן ד׳ ד׳ ע״ב ד״ה אמר ר״י דגם רב לא פליג אדר״י ע״ש וס״ל לר״ת כדעת הר״י והרא״ש פ׳ תפ״ה שכתבו דמש״ה לא היה חושש לסמיכת גאולה לתפלה משום שרצה להוסיף מחול עה״ק משמע מדבריהם דצריך לסמוך גל״ת גם בשבת וכן מבואר למעיין גם מדברי הרמב״ם והראב״ד פ״ג מהל׳ תפלה ה׳ ז׳ ע״ש דהא ודאי אין להעמים כן בדברי ר״ת דהא איהו ס״ל בהדיא כדעת הג״א בפרקין דא״צ לסמוך גאולה לתפלה בשבת כמ״ש בשו״ת מהר״מ מרוטינבורג סי׳ תע״א בשמו ע״ש אך כונתו נראה בפשיטות לפימ״ש התוס׳ לקמן ע״ב בד״ה א״ל ר״י כו׳ דר״י לא דריש בשכבך זמן שכיבה כו׳ א״כ אי ס״ל כר״י מסתמא היה קורא גם ק״ש קודם הלילה

דלמה ימתין עד הלילה בחנם הא זריזין מקדימין למצות וכ"ש דרב ודאי הי' מקדים גם לאכול סעודת שבת ואו"ל לשיטתי' דס"ל בשבת פ' כ"כ ד' קי"ט ע"א דמפרש שם קרא דוכבדתו להקדים סעודת שבת ע"ש א"כ ע"כ הי' קורא ק"ש דהא אסור לאכול קודם ק"ש כשהגיע זמנה: ולפ"ז יש ליישב מ"ש הרא"ש כאן לדחות ראי' זו דאין ראי' מהא דרב דדלמא ס"ל כריב"ל ע"ש ולפמ"ש ס"ס ראית ר"ת היא נכונה דהא אף אם נאמר דרב ס"ל כריב"ל מ"מ מסתבר דהי' קורא ק"ש קודם כלילה והי' אחר התפלה מ"מ מסתבר דקרא ק"ש ג"כ אז דלמה ימתין עד הלילה חנם:

וראיתי בשו"ת שאג"א סי' ג' שתמה שם על דברי הרא"ש הנ"ל וכתב עליו ששכח דברי עצמו מ"ש בפ' תה"ש ע"ש שהאריך ולדידי אין זו קושיא כלל דהרא"ש לא כתב שם שהי' קורא ק"ש אח"כ בזמנה רק לפי מה דאסיק כאן לדחות דברי ר"ת וס"ל דר"י נמי דריש ובשכבך לזמן שכיבה אבל לשי' ר"ת דס"ל דר"י לא דריש ובשכבך לזמן שכיבה הוצרך הרא"ש שפיר לדחי' זו. ואם נימא דכונת הרב בעל שאג"א הוא להקשות מאחר דכבר דחה הרא"ש דברי ר"ת והוכיח דגם ר"י דריש ובשכבך לזמן שכיבה א"כ ממילא נסתרה ראי' זו מדרב צלי כו' וכמו שהקשה ג"כ הרב בעל מע"מ ע"ש לא הי' צריך להביא ממרחק מהא דפ' תה"ש וגם עיקר הקושיא לק"מ דהא כפי הנראה מדברי הרא"ש שהוא הבין מדברי ר"ת דס"ל דצריך לסמוך גל"ת בשבת ומזה הוא דהכריח ר"ת דקרא ק"ש אז ולזה דחה הרא"ש שפיר דלמא ס"ל לרב כריב"ל והק"ש קרא אח"כ בזמנה ודחי' זו ודאי יותר טוב מזו שכ' לקמן פ' תה"ש דמשום מצוה להוסיף מחול עה"ק לא הי' חושש לסמיכת גל"ת דהא לא מצינו מי שיסבור כן ומסברא דנפשייהו קאמרי לה הר"י והרא"ש אבל להקדים תפלה לק"ש הא מצינו דס"ל לריב"ל הכי: ובמ"ש נדחה נמי הא דכתב השאג"א שם עוד דע"כ מוכח מהסוגיא שם דרב קרא גם ק"ש דאל"כ מאי קאמר הש"ס שם אדרבה מדר"ה ורבנן לא מצלו עד אורתא ש"מ אין הלכה כר"י ומאי דחי' היא דלמא הם רצו לסמוך גל"ת כו' ע"ש ולפמ"ש אין זו הוכחה לשי' ר"ת עצמו דהא איהו ס"ל בהדיא דבשבת א"צ לסמוך גל"ת. ובאמת גם על הרא"ש אין מזה קושיא דודאי אין סברא שיפלוג ר"ה בהא על רב שהי' רבו רק בהא דמצינו פלוגתא דתנאי בזה יש לומר דפליג אדרב דפסק כיחיד והיינו ס"ל כרבנן דפליגי אדר"י אבל במילי דסברא לא הוה פליג ר"ה אדרב:

ובמ"ש השאג"א שם עוד לדחות דברי הרא"ש דא"כ רב דלא כמאן ע"ש ג"כ אינה קושיא ואדרבה יש לומר דאתי ככ"ע דעד כאן לא נחלקו שם רק אי תפלה מעומד עדיף או סמיכת גל"ת עדיף אבל להוסיף מחול עה"ק דאיכא בזה מ"ע וגם סייג למלתא דאורייתא יש לומר דכ"ע ס"ל דעדיף מסמיכת גל"ת וכ"ש בסמיכת גל"ת דערבית דקיל טפי כמבואר לקמן ד' ד' וכ"ש רב לשיטתי' דס"ל ת"ע רשות וכמ"ש הרמב"ם שם טעם זה וכ"ה במדר' שוח"ט בפסוק רגזו ואל תחטאו ע"ש:

ודרך עיוני ראיתי בקו"א לשו"ת הרמ"א הנדפס באמ"ד סוף סי' קס"ד שתמה ג"כ על דברי הרא"ש הנ"ל במ"ש דלמא ס"ל לרב כריב"ל וע"ז הקשה שם דא"כ תקשה הלכתא אהלכתא דהא קי"ל מתפלל אדם של שבת בע"ש וקי"ל דצריך לסמוך גל"ת בערבית דלא כריב"ל ע"ש שדחה בשביל זה דברי הרא"ש ע"ש. וכל דבריו דברי תימה וקושיתו לק"מ דכונת הרא"ש היא פשוט כמ"ש דהוא הבין דברי ר"ת דס"ל דצריך לסמוך גל"ת גם בשבת ומזה הוכיח ר"ת דרב קרא אז גם ק"ש ולזה דחה הרא"ש דיש לומר דס"ל לרב כריב"ל וא"כ אפשר דק"ש הי' קורא גל"ה רק התפלה לבדה הקדים מבעו"י וכ"ז כתב גם לשי' ר"ת אבל הרא"ש לעצמו כתב לקמן בפ' תה"ש דרב אף אם נימא דס"ל דצריך לסמוך גל"ת מ"מ הקדים תפלתו כדי להוסיף מחול עה"ק ובזה הוא דעביד כר"י אבל בק"ש עבד כרבנן ולפ"ז גם לדידן דקי"ל דלא כריב"ל רק כר"י מ"מ הותר לנו להתפלל ש"ש בע"ש כדי להוסיף מחול עה"ק ואין לחוש להא דסמיכת גל"ת כמ"ש הרא"ש בפ' תה"ש, גם לפמ"ש המ"א רס"י רס"ז ג"כ ניחא, וכ"ז פשוט וברור: **אלא** דק"ל על מ"ש התוס' דר"י לא דריש זמן שכיבה דא"כ יפלוג על ב"ש וב"ה לקמן ד' י"א דתרווייהו סברי דקרא ובשכבך אתי לזמן שכיבה וקימה, וצריך לדחוק דס"ל לר"י דלא נחלקו ב"ש וב"ה בזה כמ"ש התוס' רפ"ק דביצה ע"ש:

ודאתאן עלה לנידון דידן נראה פשוט דאין ראוי לעשות כן דהא הרמב"ם והראב"ד ותר"י והרא"ש וטור כולהו ס"ל דצריך לסמוך גל"ת גם בשבת. גם הב"י תמה ע"ד הג"א וחידוש הוא שלא הזכירו הב"י וד"מ דברי הרמב"ם והראב"ד ולא דברי מהר"מ מר"ב בשם ר"ת. עכ"פ כיון דיש בזה מחלוקת הראשונים ודאי יש לסמוך בזה על מ"ש בכהאר"י דגם בשבת צריך לסמוך גל"ת וא"כ גם אם יגיע גם פ' ציצית עם א"י דהא בין אמת לויציב בלא"ה אינו רשאי להפסיק מ"מ נראה פשוט דאין ראוי לעשות כן רק יסמוך גל"ת גם בשבת, וכן ראיתי גם בשו"ת שאג"א שם סי' ט"ז שדעתו ג"כ דצריך לסמוך גל"ת גם בשבת ואף שאין ראיותיו מוכרחות למעיין מ"מ לפי מה שביארנו שכן דעת רוב הפוסקים ודאי דראוי לעשות כן כנלע"ד:

סימן ה'.

שאלה.

וששאלת מי ששכח ואמר טל ומטר בימות הקיץ ונזכר אחר שסיים ברכת השנים וחזר על ברכת השנים והרהר הברכה בלבו מראש ועד סוף כתיקונה וסיים כל התפלה בדיבור כראוי אם יצא בזה או דצריך לחזור מראש:

תשובה.

לכאורה הי' מקום לומר דיצא בזה וא"צ לחזור והוא לפמ"ש המ"א בסי' ק"א דיש להסתפק אם יוצא י"ח התפלה בהרהור דאף דקיי"ל הרהור לאו כדבור דמי מ"מ בתפלה יש להקל ע"ש. ולפי דבריו הי' אפשר לפרש הא דאיתא בברייתא ספ"ק דיומא דף י"ט ע"ב ודברת בם ולא בתפלה דרצה לומר דבק"ש בעי דיבור דוקא אבל לא בתפלה דלא בעי דיבור ויוצא אף בהרהור:

אולם אחר העיון נראה דבזה גם למ"ד הכ"ד לא יצא י"ח וצריך לחזור ולהתפלל דהא ודאי גם למאן דס"ל הכ"ד ויוצא י"ח גם ע"י הרהור מ"מ ודאי דהדיבור הוא חשוב יותר מהרהור דהא חזינן דהדיבור נאסר לבעל קרי ולא ההרהור והיינו משום דלא תיקנו טבילה רק לדיבור כמו שהי' בסיני וחשיב טפי משא"כ בהרהור. ולפ"ז הכא שהתפלל תחלה בדיבור וקילקל מטבע הברכה ע"י דיבורו א"כ גם התיקון שהוא חוזר ומתקן צריך להיות ג"כ ע"י דיבור דחשיב משא"כ ע"י הרהור אינו יכול לתקן מה שקילקל תחלה ע"י דיבור דלא אתי הרהור דלא חשיב כל כך ומבטל לדיבור דחשיב טפי. ונראה להביא ראי' לזה מהא דכ' בתר"י על הרי"ף פ"ב דברכות ד' ט"ז גבי טעה באמצע הפרק וז"ל ויש להקשות לשמואל דאמר פ' מ"ש ספק קרא ק"ש כו' אינו חוזר וקורא כו' היכי אמרינן הכא שחוזר לראש הפרק וי"ל שאינו דומה זה לזה דבשלא קרא כלל אינו חוזר וקורא דק"ש

דרבנן

דרבנן אבל כשמתחיל לקרות אפילו שמואל מודה שאם טעה יש לו לתקן כיון שהתחיל ע"ש, מבואר מדבריו דאף דבספק קרא אינו חוזר מ"מ היכא דהתחיל וקלקל צריך לתקן ה"נ כיון שהתחיל בדיבור יש לו לתקן ג"כ בדיבור. ומ"ש התוס' פ' תפלת השחר ד' כ"ט ע"ב ד"ה טעה ולא הזכיר בשם בה"ג דבטעה ולא הזכיר של ר"ח דיוצא בשמיעה מפי הש"ץ אינו דומה לנ"ד דשם שומע הדיבור מפי הש"ץ ושומע כעונה וזה עדיף מהרהור כמ"ש התוס' פ' מ"ש שם ד' כ' ע"ב ד"ה כדאשכחן. וא"כ נראה פשוט דצריך לחזור ולהתפלל ולא מפני מה שהרהר הברכה:

ובמ"ש הי' מקום ליישב הא דהקשו האחרונים על מ"ש בחי' הרשב"א בברכות שם ד' כ"ה ד"ה הי' מקום גבוה כו' שכתב להוכיח שם דקרא דולא יראה קאי גם אצואה מדערבינהו רחמנא וכתבינהו כו' ש"מ דבראי' כאן וכאן אסור עיי"ש. ולפ"ז צ"ל דהא דאסור ראיית צואה חוץ לד"א היינו מסתמא רק בדיבור ולא בהרהור דהא מקרא דולא יראה ערות דבר יליף לה. א"כ מסתמא הוי דיני' כמו בערוה דאינו אסור רק בדיבור ולא בהרהור כדאיתא בשבת ד' ק"ל ע"א ע"ש. א"כ הקשה אהא דכתב הרשב"א בחי' שם לעיל מזה והוא בד' כ"ב ע"ב בד"ה המתפלל וראה צואה כנגדו וז"ל מסתברא דאינו חוזר לראש כו' ואם התפלל תפלתו תפלה. ודייקנא לה מדקתני מהלך לפניו כדי שיזרקנה לאחריו ולא קאמר תפלתו תועבה כדקאמר בסמוך בנמצא צואה במקומו ובודאי הפרש יש בין ראה צואה כנגדו ובין נמצאת במקומו כו' אבל כנגדו דליכא אלא משום לא יראה וזה לא ראה אותה כשהתחיל א"כ לא פשע בכלום ע"ש והקשה עליו בס' מ"ג דהאיך דקדק הרשב"א מהא דלא נקט הש"ס גבי ראה צואה כנגדו תפלתו תועבה ש"מ דאינו חוזר הא אם נימא דהרהור מותר לגבי צואה חוץ לד"א, א"כ יצא י"ח התפלה בהרהור דהא גבי' י"ל דיוצא בהרהור כמ"ש המ"א א"כ אין כאן הוכחה כלל. אולם לפמ"ש ניחא דודאי אם מצד הדיבור הי' נקרא פושע והי' צריך לחזור ולהתפלל אז לא היה מועיל לו ההרהור כלל דאף שההרהור הי' בהיתר מ"מ כיון שהי' דעתו להתפלל בדיבור והתחיל להתפלל בדיבור שוב הוא מוכרח לחזור ולהתפלל ג"כ ע"י דיבור. אולם י"ל דהרשב"א לא ס"ל כסברת המ"א הנ"ל אבל המעיין בחי' הרשב"א שם ד' ע"ו בד"ה ור' יוסי אמר לך מוכח ממ"ש שם דס"ל ג"כ להא דכ' המ"א ואפ"ל דס"ל גבי צואה דאהדרי' קרא לאיסורי' וכמ"ש פ"ק דבילה ד' י"ב ע"ש. אבל בנידון דידן נראה פשוט דצריך לחזור לראש:

סימן ו'.

שאלה.

בהא דקיי"ל ספק ברכות להקל אם הוא הדין נמי בברכת הנהנין לפני' או דאין לחלק:

תשובה.

כבר מבואר באו"ח סי' קס"ז סעיף ט' בפשיטות דא"צ לברך, ומקור הדין הוא נובע מהרמב"ם פ"ד מהל' ברכות לפי הגירסא שלפנינו אולם לפי גרסת הטור ברמב"ם מבואר דס"ל דצריך לברך ודוקא בברכת המוציא משום דס"ל דהוי מדאורייתא. אולם לפמ"ש הפ"י בר"פ כ"מ דלמאי דמסיק הש"ס שם אלא סברא הוא אסור ליהנות מהעוה"ז בלא ברכה משמע מזה דס"ל להש"ס דכל ברכה שלפני' הוי דאורייתא, דסברא הוי כמו שמפורש בקרא כדאמרינן בשאר דוכתי הא למה לי קרא סברא הוא ע"ש, ולפ"ז הי' הדין כן גם בשאר הברכות. וכעין זה כ' הרש"א בפסחים ד' ק"ב ע"א בליונו על הרשב"ם ד"ה להודיעך כחו ע"ש. וכן ראיתי שדקדק הגרע"א בגה"ש מדברי התוס' ספ"ק דברכות ד"ה לא לאתויי מהא דכתבו התוס' שם וז"ל ור"י הי' אומר לחומרא דצריך לברך פעם אחרת ע"ש. ובאמת כבר עמד בזה המ"א בסי' ר"ט ס"ק ג' ע"ד התוס' הנ"ל דהא קי"ל ספק ברכות להקל. וע"כ צ"ל דברכת הנהנין חמיר טפי:

אולם נלע"ד כוונה אחרת בדברי התוס' דהא יש לתמוה על דבריהם בדיבור שלפני זה שהעתיקו לשון הש"ס ופירש"י ולא הוסיפו על דבריו כלום ומה כונתם בזה. ונראה לפרש דשיעור דבריהם הוא כך דמתחלה העתיקו לשון הש"ס פתח ואמר כו' ואתר שהבין שהי' סבר שסיים שהכל והוא כפירש"י שזה עיקר, ואח"כ כתבו דלרב אלפס יש לו פירוש אחר וגירסא אחרת דלא כפירש"י רק דמיירי שסיים בשתי הברכות ע"ש ברי"ף וברא"ש. ועי"ז כתבו דרב אלפס פוסק האבעיא לקולא ואפי' פתח בחמרא כו'. ורצו לומר דגם לפי פירוש הרב אלפסי דמיירי שסיים שתי הברכות מ"מ פסק בזה להקל. א"כ כ"ש דיש לפסוק להקל בגוונא דפירש"י דפתח אדעתא כו' ועי"ז כתבו התוס' דר"י הי' אומר לחומרא רצו לומר בדין זה שכתב רב אלפס שסיים שתי הברכות בזה ס"ל להר"י דיש לילך לחומרא משום דס"ל דהעיקר הוא כפי' הש"ס כפירש"י ובזה הוא דיש לילך לקולא כיון דלא נפשטה הבעיא משא"כ בהאי גוונא דפירש רב אלפס לא הי' הש"ס מסתפק בזה ומסתבר דבזה יש להחמיר, ועי"ז סיימו ומיהו הי' אומר ר"ת שאם יודע בבירור כו' ור"ל דבכה"ג שטעה גם הר"י מודה דיש להקל ולפ"ז אין כאן ראי' מדברי התוס':

וכן מבואר בחי' הרשב"א שם ד' מ"ב שכ' שם בד"ה או דלמא וז"ל ומ"מ לענין פסק הלכה מספקא לן אי ב"ש ארישא פליגי או אסיפא פליגי וה"ל ספק בדרבנן ע"ש דמיירי בברכה שלפניו ואף דמדברי הרמב"ם שם ל"מ כן יבואר במ"א, ונ"ל דאף דסברא הוא מ"מ לא חשיב כדאורייתא ממש כמ"ש במ"א:

סימן ז'.

להאברך המופלג השנון כ"ש מו"ה ראובן נ"י.

בדבר מה שהקשה בס' מ"נ או"ח סי' ע"ב על שו"ת מהריט"ן שכ' דגבי קטן לא שייך לועג לרש לפי שאינו מחוייב במצות ועי"ז הקשה מהא דפריך הש"ס במס' ברכות ד' י"ט גבי אין מוליכין המת סמוך לק"ש ופריך הש"ס שם איני והא רב יוסף אפקוהי סמוך לק"ש כו', ומאי קושיא והא ר"י הי' סומא ופטור מן המצות. א"כ היו יכולים לקרות ק"ש אצל המטה דהא לא שייך גבי' לועג לרש לא ידענא מאי קושיא דעיקר הטעם הוא דהא הוא פוטר עצמו עי"ז מק"ש דעוסק במצוה פטור מן המצוה. ואף למ"ש התוס' והרא"ש פ"ב דסוכה ד' כ"ה דאם אפשר לקיים שניהם חייב מ"מ הא יש לחוש שע"י שיטרדו עכ"פ ישכחו, וגם הא אסור לעשות שום דבר בקריאת פרשה ראשונה משום טרדא. ומה שכתב שם דר"י הי' סומא משעה שנולד אינו כן כמ"ש הר"ן פ"ק דקידושין ד' ר"כ בשם הגדה דר"י סימא עצמו ע"י מעשה שלא הי' יכול ליזהר שלא להסתכל חוץ מד' אמות יעו"ש. וכן הי' נראה מוכח קצת מהש"ס דידן פ"ה דשבת ד' נ"ב דאמר רב יוסף שם חזינא להו לעיגלי דר"ה יוצאין באפסריהן יעו"ש, דמשמע שראה זה בעצמו וכ"ה שם ר"פ חולין ד' קל"ח ע"א אמר ר"י חזינא להו לכילי דר"ה כו' יעו"ש. ועוד דהא סומא חייב עכ"פ במצות ל"ת ולא דמי לקטן, ואף שראיתי שכ' הרא"ז בספר המכריע סי' ע"ח דפטור גם מל"ת וכן ראיתי בס' שיטה מקובצת בב"ק שם בשם הר"פ מ"מ נראה עיקר כמ"ש הרא"ש בביאוריו

על

על הסמ"ג שם דחייב במל"ת וכן משמע מהתוס' בב"ק שם שכתבו דעכ"פ מדרבנן סומא חייב במצות יעו"ש ומוכח מזה דס"ל שהוא חייב במצות ל"ת דאם הוא פטור גם מל"ת מה"ת א"כ איך הוא מחוייב לשמוע דברי חכמים דהא עיקר החיוב לשמוע דברי החכמים הוא מלאו דלא תסור ועטו"א בפ"ג דמגילה ד' כ"ד ד"ה אינו פורס שכ' ג"כ כנ"ל: וכן נראה עוד מהא דאיתא במס' חולין פ' ג"ה ד' צ"ו דאל"כ היך סומא מותר באשתו ומאי קושיא אם נימא דאינו מחוייב בל"ת, ואין לומר דמדרבנן פריך דא"כ אכתי תקשה מנא ידעינן דמהני ע"ע דקלא במידי דאורייתא: ועוד ראי' מהא דאיתא פ"ג דגיטין ד' כ"ג דסומא פסול לשליחות משום דאינו יודע ממי נוטל ולמי נותן ואמאי צריך לטעם זה הא בלא"ה הוא פסול משום דלא הוי בכלל מצות כלל וע"כ צ"ל דחייב במצות ל"ת מה"ת:

ונראה דזה תלוי במ"ש הרשב"א בחי' פ"ק דר"ה ד' ט"ז ע"ב גבי פלוגתא דב"ה ור"י שם בד"ה דבכל מ"ע איכא נמי לאו דבל תגרע יעו"ש והביאו ג"כ בס' יבין שמועה על כללי הש"ס א"כ מאחר דיליף הש"ס בב"ק שם פ' החובל דסומא פטור ממ"ע א"כ ממילא דפטור ג"כ מל"ת דהא בכל מ"ע איכא נמי ל"ת ואפ"ה פטרי' רחמנא א"כ ה"ה בשאר ל"ת, אולם הפוס' שכתבו דחייב בל"ת היינו משום דשאר ל"ת חמירי טפי או דלא ס"ל כהרשב"א הנ"ל וכמו שתמה עליו בטו"א בר"ה שם, עכ"פ מבואר דחייב במל"ת, וכ"ר שכ' בפ"מ לאו"ח בפתיחה כוללת ח"א סי' ל' וכ"ר עוד בשו"ת רע"א שכ' כן בפשיטות א"כ אם נימא כדברי הרשב"א הנ"ל איכא לאו גם במ"ע: ויש לדחות דמסתבר דלא שייך הא דבל תגרע רק במי שהוא מצווה על קיום המצוה משא"כ זה שאינו מצווה כלל, אלא דלפ"ז אפ"ל גם בלאו דלא תסור כן דלא יאמר רק במי שהוא חייב בקיום המצות, ויש לדחות:

אבל עכ"פ י"ל דגם אם נימא דסומא פטור מן המצות הא ר"י מ"מ הי' מקיים כל המצות אף שהי' פטור בהם והו"ל אינו מצווה ועושה כמבואר בש"ס שם א"כ לא דמי לקטן כיון דסו"ס הי' מקיים כל המצות וקטן לא הי' מקיים כלל:

ומ"ש שם עוד בסי' פ"א להקשות אהא דכ' רש"י במס' ברכות שם ד' כ"ב לא אפשר כגון שיש נהר לפניו כו' דהא יכול להפוך פניו או לחזור לאחוריו ולזה פירש שם פי' אחר דמיירי שאם ילך צריך לשהות כדי לגמור את כולה כו' יעו"ש ולא ידענא איך נתישב בזה הקושיא דיכול להפוך את פניו גם עיקר הפי' דמיירי בשהה כדי לגמור את כולה הוא תמוה דהא גם לפימ"ש הטר מקולי בתוס' שם א"ל לחזור בשהה רק היכא דהוא אנוס ונגברא לא חזי משא"כ הכא כיון דהוא יכול להחזיר את פניו א"כ ממילא דלא הוי אנוס:

אולם עיקר הקושיא לק"מ דמיירי כגון שהוא נחוץ ללכת לפניו לדרכו הצריך לו ולא הטריחוהו לחזור לאחוריו, ועתר"י שכ' טעם אחר בהא דאינו יכול להפוך פניו משום דהא צריך להתפלל למזרח יעו"ש א"כ בלא"ה לק"מ אולם מפירש"י נראה כמ"ש:

ומ"ש שם עוד בסי' הנ"ל לדחות דיוקו של הרשב"א בחי' לברכות שם ד' כ"ב ע"ב ד"ה המתפלל וראה צואה כנגדו שכ' שם דאם התפלל תפילתו תפילה ודייק לה מדקאמר מהלך לפניו כדי שיזרקנה לאחוריו ולא קאמר תפילתו תועבה כו' וכתב לדחות עפ"י דברי המ"א ברש"י ק"א דרלה לומר דגבי תפילה יש לומר דהרהור כדיבור דמי כו' הדברים ישרים במועצות ודעת אבל מ"מ אין להם עיקר ויסוד חדא דהא גופא אם יוצא בתפילה ע"י הרהור משמע במ"א שם דמסקנתו היא דאינו יוצא. ועוד דהא צריך להבין דברי הרשב"א שלא יהיו דבריו סותרין זה את זה דאם נימא דס"ל דהרהור מותר בצואה כנגדו כמו גבי ערוה כדמשמע מהא דכ' שם בחי' ד' כ"ה ע"ב ד"ה הי' מקום גבוה י' בתירוצו שם א"כ איך הוליד הכא מזה דין חדש מדיוקו הנ"ל. ולזה נראה עיקר דס"ל להרשב"א דאף דקרא דולא יראה בך קאי נמי אצואה כמ"ש שם ד' כ"ה מ"מ אסור גבי צואה אף בהרהור משום דאמרינן דאהדרי' קרא למלתי' ואין לחלק בין הוא במקומו או כנגדו וכדאיתא בכמה מקומות בש"ס ולפי"ז ודאי דגם כנגדו אסור בהרהור וזה ברור. ועוד יש לומר דהיכא דכבר התחיל להוציא בשפתיו שוב אינו יוצא בהרהור לכ"ע וכעין הא דכ' הטר"י פ"ב שם לענין טעה בין פרק לפרק וכעין זה כתב המרדכי פ"ב דשבת בשם ראבי"ה הביאו הב"י באו"ח סי' קפ"ח ואם באנו לדחות דיוקא של הרשב"א היה אפשר לדחות בפשיטות דלפימ"ש התוס' והרשב"א בחי' דמיירי שהוא במקום שראוי לספק אם יש שם צואה יעו"ש א"כ יש לומר דהש"ס אורחא דמלתא נקט דבצואה כנגדו אין ראוי לספק דמסתמא בתחילת עמידתו בדק המקום ולא הי' שם צואה רק דאח"כ אפשר בא אדם או בהמה ועוף וגרר הצואה לשם והוא לא הרגיש בזה כיון שהיא רחוק ממנו משא"כ במצא צואה במקומו מסתמא היתה שם מתחילה ולא בדק המקום כראוי דאם היו גוררים לשם אח"כ ודאי הי' מרגיש ומכיר בזה כיון שהוא במקומו ולזה תפלתו תועבה, א"כ לא הי' הוכחה מכאן לדינו של הרשב"א. וכ"ש לפי מה שראיתי בס' אבן העוזר להראב"ן שפי' בסי' ק"ם שם הא דמצא צואה במקומו דהכא היינו בפי הטבעת יעו"ש. א"כ ודאי דאין הכרח לדינו של הרשב"א מ"מ מצד הסברא דינו נכון:

ועוד נראה קצת ראי' לזה דאם התחיל בדיבור אינו יוצא עוד בהרהור מהא דנקט שם במשנה הי' עומד בתפילה ונזכר שהוא בעל קרי לא יפסיק אלא יקצר, דאמאי יקצר לרבינא דס"ל הרהור כדיבור דמי ומ"מ לא נאסר רק הדיבור דוגמת הר סיני כמבואר בש"ס שם ולדידי' אמאי יקצר ולא נאמר דיהרהר באריכות וע"כ דהכא דכבר התחיל בדיבור אין להרהר עוד אף למאן דס"ל הכ"ד:

ומ"ש שם בסי' פ"ח ליישב דברי הירושלמי פ"ח דיומא לשי' רה"ג והרי"ף ע"ש בב"י, הנה פשוט דלפי' הראב"ד יפורש לשון הירושלמי דהכי קשיא לי' כיון דכבר תני תנא דמתניתין דאסור ברחיצה א"כ ממילא דשוב לא הוי צריך למיתני הא דאסור בהשמים דהא ממילא אין לשום אדם לשמש כיון דאסור לטבול ואף דאחר שישמש יהי' מותר לטבול דהא לא נאסרה רק רחיצה של תענוג מ"מ ודאי דאין לו לעשות כן לכתחילה רק היכא דבא לו במקרה דצריך טבילה שרי לטבול וע"ז שני במקום שאין טובלין ומש"ה הוצרך לשנות במשנתינו גם איסור תשמיש, ולפי"ז אין ראי' מהירושלמי דסובר דכל העינויין הם מה"ת. ועכ"פ מה שכתב שם בכונת הירושלמי דקושיתו היא משום דהא עיקר היתר הטבילה בשבת ויו"ט אף שהוא מתקן היינו משום דנראה כמיקר א"כ ביוה"כ דלא שייך טעמא דמיקר א"כ ממ"נ אסור יעו"ש, הוא תמוה דהא קושיא זו הקשה הש"ס דידן במס' ביצה שם ד' י"ח ע"ב ושני שם רבא דמותר מטעם הואיל יעו"ש ואין לומר דהירושלמי לא ס"ל תירוצא דהש"ס דידן דא"כ תקשה לי' ברייתא מפורשת דאיתא בסוף מס' יומא דמבואר שם להדיא דשרי לטבול ביוה"כ וע"כ צ"ל דס"ל כתירוצא דש"ס דידן ועוד אפ"ל דגם ביוה"כ ס"ל דשייך טעמא דמיקר והיינו שרוחץ לרפואה ובזה נדחה כל מ"ש שם בזה. גם מ"ש שם דבשו"ע צריך לכוין דווקא להקר ואם מכוין למצוה אסור לטבול יעו"ש זה ודאי אינו כן דודאי שרי לטבול אף אם הוא מכוין למצוה רק דבעינן שלא יהא נראה להדיא שהוא מתקן וכיון שיש לתלות דרוחץ להקר א"כ שוב איננו נראה כמתקן וזה פשוט מאוד וכ"מ מדברי התוס' ביבמות ד' מ"ו ע"ב ד"ה תקוני גברא שכתבו שם אע"ג דלענין טומאה שרי לטבול כו' שאני הכא דבעי ב' ה"ח כו' משמע דבלא זה הוי שרי אף שהוא מכוין לתקן עצמו מ"מ כיון דלא הי' נראה להדיא

שהוא

שהוא מתקן שרי וכ"ש למ"ש הרמב"ם ז"ל פ' י"ג מהל' א"ב ה' ו' יעו"ש מ"ש הכ"מ שם:

ועוד נראה דטעמא דמיקר דקאמר בש"ס הוא לאו דוקא רק העיקר הוא אם יש לתלות דאינו מתקן, וראיה לזה דאמאי שרי לטבול בחמי טבריא, והא דפריך הש"ס בנדה שם מיוה"כ ולא פריך מהא דחמי טבריא היינו משום דסי' אפשר לדחות דאה"נ דאסור לטבול משא"כ מיוה"כ דליכא לדחויי דהא הכי מבואר בברייתא סוף יומא שם להדיא דשרי לטבול ביוה"כ ועיין בשו"ת נו"ב מה"ת חאו"ח סי' כ"ו מ"ש שם, וכל זה הוא לשי' הרא"ש שהביא הב"י שם אבל לשי' רה"ג והרי"ף יש לומר דהירושלמי משני במקום שלא נהגו לטבול וה"ה שלא נהגו לרחוץ ורלה לומר שלא החזיקו כלל בתקנת עזרא וכמ"ש הרשב"א בחי' ברכות ד' כ"ב שם וכ"ז נראה פשוט (וכל מה שטרחתי בזה ליישב הם דברי רות ותפל אין כדאי לטפל בזה כלל) כ"ז ראיתי להשיבך ולשעשע בדבריך:

סימן ח.

א) **ובדבר** אשר שאלת במ"ש התוס' שבת ד' ל"ה ע"א ד"ה והרודה דאיסור בנין ביו"ט אינו אלא מדרבנן וזה סותר סוגיא דבילה ד' ל"ב ע"ב דאיתא שם אלא מעתה בנה אלטבלא ביו"ט כו' א"ל התם בנין קבע אסרה תורה כו' משמע מזה דאסור מה"ת, כבר עמדנו בזה והבאתי עוד ראי' מהא דאיתא בשבת ריש פ' תולין ד' קל"ז איבעי להו תלה מאי אמר ר"י תלה חייב חטאת כו' ומשמע שם דגם ביו"ט איכא איסורא דאורייתא אם עבר ותלה ושם עיקר האיסור הוא משום בונה, וכ"מ עוד מסוגיא דבילה שם ד' ח' ע"א דפריך הש"ס שם והא קעביד גומא ופירש"י שם וחייב משום בנין יעו"ש, וכ"מ עוד מסוגיא דפ"ק דסוכה ד' ט' ע"א דקאמר שם וב"ה הוא מיבעי לי' לעושין סוכה בחולו של מועד והתם מיירי מדאורייתא דהא אקרא קאי ואמאי נקט חוה"מ ולא נקט ביו"ט:

עוד שמעתי מקשים על דבריהם מסוגיא דשבת ס"פ כירה דאיתא התם כי ר"ח הוה מטה גלגליתא הוי מהדר' לה ביו"ט א"ל הסוא מדרבנן לרבא מאי דעתיך בנין מן הצד הוא נהי דאיסורא דאורייתא ליכא כו' משמע דבבנין גמור איכא איסורא דאורייתא ביו"ט:

והנה באמת הי' מקום ליישב בפשיטות דהא עיקר הטעם כתבו התוס' דיש להתיר משום מתוך ושיטת התוס' פ"ק דבילה ד' י"ב ע"א דהיכא דאינו לצורך יו"ט כלל לא אמרינן בזה מתוך ואסור מה"ת א"כ היכא דאינו לצורך יו"ט עכ"פ אסור מדאורייתא:

ויותר הי' נראה דהכא אליבא דר"א קאמרינן ור"א אזיל לשיטתו לקמן ס"פ המצניע דס"ל לחייב בגודלת ופוקסת משום בונה וה"נ מחייב גם במגבן משום בונה אבל לרבנן ל"ש בזה בנין כלל ועוד דא"כ ע"כ נצטרך לומר לפי"ז דיש בנין בכלים דהא מגבן גבינה לא עדיף מתיקון כלי וכמו שכ' כאן הרשב"א בחידושיו ואנן קי"ל דאין בנין בכלים א"כ ממילא לא הותר שום בנין באו"כ כלל ולא שייך בזה מתוך, ועיין בעירובין ד' ל"ד ע"ב תוד"ה ואמאי ואין סתירה משם כלל למבין:

ב) **ומה** דיש לתמוה אהא דאיתא פ"ג דברכות ד' כ"ג ע"א הנצרך לנקביו אל יתפלל משום שנאמר הכון כו' והדבר תמוה דהא בלא"ה אסור משום בל תשקצו וכ"ש דיש לתמוה לפי גירסת הרי"ף שם וכ"ה גי' רש"י דאם יכול לעמוד עצמו עד פרסה דמותר לכתחילה הא איכא עכ"פ איסור ב"ת ואף דאין בזה אלא איסור דרבנן כמ"ש הר"מ ז"ל בס' המצות לאוין קע"ט ועיין בתבו"ש סי' י"ג מ"ש בזה מ"מ אמאי נתיר לו לכתחילה ואף אם נדחוק לפרש דהא דקאמר הנצרך לנקביו לא שהוא כבר נצרך רק דמיירי שבשעת עמדו להתפלל עדיין לא נצרך רק שהוא משער בנפשו שיהי' נצרך לנקביו באמצע תפלתו אכתי קשיא היאך נתיר לו לכתחילה כיון שיודע דבודאי יבא לאיסור ב"ת ועיין ביו"ד סו' סי' רס"א בש"ך ומ"ש שם ע"ד התשב"ץ שם ול"ל דהכא מיירי שהזמן דחוק לו כגון שאם לא יתפלל עתה יעבור זמן תפלה או לא יוכל להתפלל בציבור ומש"ה שרי כיון דאיכא בזה צורך מצוה:

והנה היכא דכבר הוא עומד בתפלה ונצרך לנקביו מבואר ברמ"א או"ח ס' צ"ב ס"ב בהג"ה דהיכא דמתאוה כל כך שהגיע לשיעור ב"ת יותר טוב להפסיק וללאת יעו"ש והדבר תמוה שהרי מבואר להדיא בירושלמי פ"ב דברכות דא"ל ללאת וז"ל הירושלמי שם ע"פ שמור רגלך כו' דלא ליהוי מטפטפא כו' בד"א דקין אבל בגסין אם יכול לסבול יסבול יעו"ש משמע מזה בהדיא דכל זמן שיכול לאנוס ולדחוק עצמו ולסבול א"ל ללאת אף דודאי הגיע לשיעור ב"ת וביאור דברי הירושלמי הוא דס"ל דדוקא בדקין דיש בזה שני איסורין משום ב"ת ומשום לא יהי' בך עקר וגם הסכנה קרובה יותר וגם קשה להעמיד עצמו שלא יטפטף ולזה שרי ללאת משא"כ בגדולים דאין בזה רק איסור ב"ת ולזה לא יפסיק. גם בלא זה אינו מובן דמה שיעור יש לזה שיגיע לגבול בל תשקצו אבל הדבר פשוט כמ"ש הרשב"א והתה"ד מיירי היכא דאין כאן צורך מצוה ובזה א"ש הכל ומיושב גם קו' המ"א ע"ש:

ג) **ובדבר** אשר שאל לסדר תשובה לאשה אחת אשר חנקה הילד בשכבה עמו, הלא כבר באו הדברים מבוארים בספרי הראשונים ואין לגרוע מדבריהם דבר כי כבר כתוב בסוף שו"ת מהר"מ מרוטינבורג כי סדר התשובה המבואר שם לכל עון ועון הוא מקובל רב מפי רב עד מרע"ה מסיני ועתה מאן ספין לשנות מדבריהם דבר אחרי שכן נתקבל מסיני שזהו התיקון לכל חטא ולהרב הנו"ב במה"ק או"ח סי' ל"ה אשתמיטתי' דברי מהר"מ אלו במכ"ת ולזה כתב שם דאין יסוד לדברים אלו אבל חלילה לנו לשנות דבר מדבריהם ולזה ע"ש ותמלא התשובה מסודרת אולם לפי שהדורות חלושים עתה בעוה"ר אם לא יהיו לה באפשרי כלל להתנהג בדרך זה אז נראה לסדר לה כפי מה שתוכל לסבול וה' הטוב יכפר:

סימן ט.

עוד לו

ואשר נסתפקת עוד אם שכחה אשה להזכיר מעין המאורע בתפלה בשבת ויו"ט אם לריכה לחזור, הדבר פשוט דלריכה לחזור כיון דחייבת בתפלה א"כ לריכה להתפלל כתקנת חכמים וכיון שתיקנו חכמים דלריך להזכיר מעין המאורע והיא לא הזכירה א"כ ה"ל כאלו לא התפללה כלל, ולא מיבעי לדעת התוס' ר"פ ת"ה ד"ה טעה בשם מהר"מ מאלאזור דהיכא דלא הזכיר הו"ל כלא התפלל כלל דודאי לריכה לחזור אלא אפילו לשי' רבינו יודא שכתבו התוס' שם דחשיבה תפלה עכ"פ אלא דלריך לתקן מה שעיוה יעו"ש א"כ ה"נ הכא לריך לתקן עכ"פ ועיין בתר"י פ"ב דברכות גבי הא דטעה בין פרק לפרק חוזר לראש כתב שם וז"ל ויש להקשות לשמואל דאמר פ' מי שמתו ספק קרא ק"ש ספק לא קרא אינו חוזר וקורא מ"ט ק"ש דרבנן היכא אמרינן הכא דחוזר לראש. יש לומר דאינו דומה זה לזה דבשלא קרא כלל אינו חוזר וקורא דק"ש דרבנן אבל כי התחיל לקרות אפי' שמואל מודה שאם טעה יש לו לתקן כיון שהתחיל יעו"ש א"כ ה"נ דכותה ודאי דיש לה לתקן מה שקילקלה:

אולם

אולם יש להסתפק אם שכחה להזכיר מעין המאורע בברהמ"ז בשוי"ט אם צריכה לחזור או לא, ולדברי ר"ת שכ' הר"ן ר"פ כל כתבי וכ"ה במרדכי שם שכ' בשמו דנשים חייבות בשלש סעודות משום שאף הן היו בנס המן יעו"ש א"כ לא סגי דלא אכלה פת וא"כ ודאי דצריכה לחזור בשבת וכן ביו"ט יש לומר האי טעמא דהא הש"ס דידן ס"ל דהמן לא הי' יורד גם ביו"ט כמ"ש התוס' רפ"ק דביצה ד' ב' יעו"ש, גם לטעם השני שכ' הר"ן שם לחייב נשים משום דילפינן זכור ושמור את שישנו בשמירה ישנו בזכירה ובכלל זה הוו כל חיובי דשבת יעו"ש א"כ מהאי טעמא נמי אשה חייבת באכילת פת בשבת:

ודברי הר"ן הנ"ל אינם מובנים דודאי ג"ס דשבת אינם דאורייתא וקרא דהיום דיליף הש"ס מני' הוא רק אסמכתא בעלמא דהא לא נזכר שם סעודות וכ"נ מדברי התר"י שהבאתי לקמן כמובן למעיין וא"כ לא שייך למילפינהו מקרא דזכור ושמור ועיין שו"ת ר"מ מרוטינבורג בסי' תע"ג, וביו"ט הי' חייבת באכילת פת בלא"ה משום שמחה דגם נשים חייבות בשמחה כדאיתא רפ"ק דחגיגה ואכילת פת הוא בכלל שמחה כמבואר מדברי הרא"ש פ' שלשה שאכלו סי' כ"ג שכ' שם וז"ל הלכך נראה לר"י דחייב אדם לאכול פת ביו"ט משום שמחה משום חלקהו חציו לאכילה ועיקר אכילה הוא לחם כו' יעו"ש:

ובאמת יש לעיין בלשון זה שכתב הרא"ש משום חלקהו חציו לאכילה ועיקר אכילה הוא לחם כו' שנראה מלשונו כאלו הי' כתוב לשון זה דחלקהו חציו לאכילה בשום מקום בש"ס ועי"ז כתב הרא"ש דעיקר אכילה הוא לחם כו' ובאמת לא נמצא לשון זה דחלקהו חציו לאכילה בשום מקום בש"ס רק דסתמא קאמר חלקהו חציו לכם כו' כדאיתא פ"ו דפסחים ואולי היו לו גירסא אחרת בש"ס שם דהוי נקט בהדיא חציו לאכילה וכ"נ שהיא גירסת התוס' פ"ב דסוכה ד' כ"ז ע"א ד"ה אי בעי אכיל יעו"ש:

ואף שמדברי התר"י שם נראה שהוא חולק על הרא"ש שכ' שם דהא דבעי אכילת פת בשוי"ט הוא רק כדי שיהי' קידוש במקום סעודה יעו"ש וכן דקדק מדבריו המ"א סי' קפ"ח. ס"ק ט' דאכילת פת ביו"ט אינו מה"ת יעו"ש אולם המעיין יפה בדברי התר"י שם יראה שלא כתב כן רק גבי שבת ואזיל לשיטתו שכ' הרא"ש בשמו פ' ע"פ סי' ה' יעו"ש אבל ביו"ט אפשר דמודה דאכילת פת הוא מדאורייתא משום שמחה ולמה יגרע פת מבשר ויין:

ועוד דהא יש לתמוה בעיקר דברי התר"י הנ"ל דהא רב ס"ל בר"פ ע"פ דלא בעי קידוש במ"ס כלל והוא עצמו ס"ל הכא דטעה ולא הזכיר מעין המאורע בברהמ"ז דחוזר לראש ואפשר דס"ל כמ"ש התוס' דחיוב ג' סעודות הי' יכול לצאת במיני תרגימא רק דהחכמים חייבוהו לאכול פת דוקא בשביל הקידוש ולזה באמת אינו מחוייב לחזור בשבת ולא הזכיר מעין המאורע רק בסעודה שהיא אחר הקידוש בשבת וכ"ז לר"י דבעי קידוש במ"ס דוקא אבל לרב דלא בעי קבמ"ס היינו משום דס"ל דבעי ג' סעודות בפת ממש דוקא ונפקא לי' מלחם דכתיב בקרא וביו"ט ס"ל להתר"י כמ"ש התוס' פ"ב דסוכה ד' י"ד ע"א ד"ה אי בעי אכיל דסוגיא דברכות הנ"ל מיירי בליל יום טוב ראשון של פסח וסוכות אבל גבי שאר ימי יו"ט לא הוי מה"ת:

אולם מדברי הר"ן פ"ב דסוכה כאן מבואר להדיא דהוי דאורייתא שכ' שם במשנה דר"א אומר י"ד סעודות חייב אדם לאכול בסוכה וז"ל ולאו למימרא דאי בעי לא אכיל כלל אי נמי דלא אכיל פת כו' לפיכך נראה דמה שחידש הכתוב בלילי יו"ט הראשון של פסח מדכתיב בערב תאכלו כו' היינו לחייבו כדין מצה ראוי' דאילו מדין יו"ט יוצא בכל שהוא פת אפילו במצה עשירה כו' יעו"ש ומדהוצרך ליתן טעם על מה שצותה התורה באכילת מצה בליל יוט"ר של פסח והלא בלא זה הוא מחויב באכילת פת מבואר מזה דס"ל דאכילת פת בכל יו"ט הוא מה"ת ואף דלא מצינו זה מפורש בקרא צריך לומר שהוא משום שמחה והו"ל בכלל ושמחת בחגך דכתיב בקרא ושפיר הוי דאורייתא כמש"ל:

וכן מתבאר לענ"ד מסוגיא דסוכה פ' הישן הנ"ל בהא דקאמר שם ורבנן כדירה מה דירה אי בעי אכיל אי בעי לא אכיל אף סוכה אי בעי אכיל אי בעי לא אכיל ותמהו התוס' שם מסוגיא דפ' ס"ש דקאמר שם שוי"ט דלא סגי דלא אכיל פת כו' ומ"ש התוס' שם ליישב דמיירי בלילי יוט"ר של פסח וסוכות הוא דוחק גדול אבל העיקר נראה כמ"ש התוס' במס' ברכות שם דודאי מצד סוכה אינו מחויב לאכול פת אבל מצד שמחת יו"ט הוא מחויב לאכול:

ומ"ש התוס' דמאי כ"מ נלענ"ד ליישב בפשיטות לפי מה דאיתא פרק לולב וערבה ד' מ"ח ע"א דליל יוט"ר אינו בכלל שמחה יעו"ש ולזה מצד יו"ט אינו מחוייב לאכול רק מצד מצות סוכה או מצה ובזה יתישב גם קו' הר"ן הנ"ל אולם לפי"ז יהיו דברי הר"ן תמוהים לכאורה מסוגיא הנ"ל ואפ"ל דאף דאינו מחוייב בשמחה מ"מ מצוה איכא וכ"מ מדברי הרמב"ם פ"ג מהל' חגיגה ה' י"ג שכ' שם דאם שחט תודה בע"פ דיוצא בה ידי שמחה וכבר הביא הכ"מ בשם הר"י קורקס שתמה ע"ז דהא איפסל בלינה ובלילה אינו חייב בשמחה ומ"ש שם ליישב מבואר שהוא דוחק גם מ"ש הלחם משנה הוא דוחק והעיקר נראה דמיירי בליל יו"ט ראשון ואף שאינו חייב בשמחה מ"מ אם נתכוין לצאת ידי שמחה כבר יצא בזה וכן משמע מסוגיא דפסחים ד' ק"ח ע"ב גבי שתאן בבת אחת שפירשו שם הרשב"ם והתוס' דהיינו לענין שמחת יו"ט יעו"ש דמשמע להדיא דיוצא י"ח שמחה בלילה הראשונה ומצאתי שכ"כ הש"א ס"ו:

סימן י׳

רוב ברכות ושובע שמחות יחולו על ראש ידידי האברך התריף ובקי כ"ש מו"ה **ישראל יעקב** נ"י

א) **הגיעני** מכתבך הנעים ובדבר מה שתמהת על דברי רש"י במס' עירובין ד' מ' ע"ב בד"ה מי בדלת שכתב שם וז"ל פעם אחת נתקשרו השמים בעבים והתפלל רב של שבת מבע"י כו' ועי"ז הוקשה לך דהא במס' ברכות שם מוכח להדיא דבקביעות עשה כן והבאת ראי' מדברי התר"י והרא"ש שם, הנה לא היית צריך להביא ראי' מדברי התר"י והרא"ש רק דכן מוכרח מהש"ס גופא שם והוא מדהוכיח ר"ח שם ד' כ"ז ע"א מהא דרב צלי של שבת בע"ש דהלכה כר"י א"כ ע"כ צ"ל דלאו בטעות הוה דא"כ לא מוכח מהא מידי ואין לומר דראיית ר"ח הוא מדלא חזר אח"כ להתפלל שנית בלילה חדא דליסנא לא משמע הכי דהוי לי' לבאר כן בהדיא ועוד דהא רב ס"ל ת"ע רשות אפשר דמש"ה לא חזר להתפלל ואף למ"ש הפוס' בשם בה"ג ע"ש בפ' תה"ש בתוס' ובri"ף ובר"א"ש שכתבו משמו דהיכא שכבר התפלל פ"א כבר שוויא עליו חובה וא"כ הכא נמי כיון דכבר התפלל א"כ שויא עליו חובה דהא אכתי אפשר לומר דמש"ה לא חזר להתפלל משום דזה לא חשיב קבלה כלל לפי שהתפלה הראשונה היתה קודם שהגיע זמן תפלת ערבית והו"ל כאילו התפלל ערבית ביום אחר דלא מהני לשוויא חובה ביום שאחריו כמ"ש התוס' בסוף יומא שם בד"ה והאמר רב ע"ש וכ"כ הרא"ש בפ' תה"ש וכ"ש הכא דלא הוי הפלה כלל א"כ ודאי דלא הוי קבלה
א"כ

א"כ ע"כ מוכח דבקביעות עשה כן ועיין בסוף יומא שם דס"ל לרב דתפלת נעילה פוטרת של ערבית אף למאן דס"ל ת"ע חובה ואף דזמן תפלת נעילה היא מבעוד יום אפילו לרב, וכמ"ש הרא"ש בסוף יומא שם, משמע לכאורה דגם בכה"ג מהני:

אולם ראיתי בהגה"מ בהל' שביתת עשור שם שכתב דהא דס"ל לרב דתפלת נעילה פוטרת של ערבית היינו משום דרב אזיל לשיטתי' ודס"ל כר"י דת"ע הוי זמנה מפלג המנחה ע"ש א"כ שו"ש אנו מוכרחים לומר דס"ל כר"י אבל בלא הא ודאי לא הוי תפלה כלל: ועוד מוכח כן מהא דקאמר הש"ס בברכות שם אדרבא מדר"ה ורבנן לא מצלי עד אורתא ש"מ אין הלכה כר"י משמע מזה ג"כ דבקביעות עשה כן דאל"כ אין זה היפך מדברי רב:

ועוד ראי' דא"כ אמאי לא הוכיח ר"ח דהלכה כר"י מהא דר' דצלי של שבת בע"ש וע"כ צ"ל משום דאפשר דרבי לא צלי כן בקביעות רק ע"י איזה אונס משא"כ גבי רב דידע ר"ח שעשה כן בקביעות, וראי' זו אפשר לדחות דאפשר לומר דר"ח לא ידע מהאי עובדא דרבי ומש"ה הביא מהא דרב וכ"מ מהש"ס כאן מדלא שני הא דר' התם אונס הוי משמע דגם ר' הי' מתפלל כן בקביעות וכן מוכח בירושלמי כאן, והא דקאמר פעם אחת התפלל ר' האי פעם אחת קאי על מה שזכר אחר זה דהיינו שנכנס למרחץ ויצא ושנה לן פרקין והודיע לן שעדיין הי' היום גדול ומש"ה לא הביא ר"ח ראי' ג"כ מהא דר' ישמעאל דהקדים ג"כ להתפלל מבעו"י כמבואר בש"ס שם וכל זה פשוט:

אבל דע לך ידידי דרש"י ז"ל בעירובין הוכרח לפרש כן דזה דשאל ריב"א לרב מי בדלת הי' ביום המעונן והיא התפלה שהתפלל בבית גניבא דאי קרה שהי' יום המעונן דאם לא כימא הכי קשה דמה שאל אותו מי בדלת הא ודאי כיון שלא היי יום המעונן ולא היתה התפלה לא בטעות ולא באונס א"כ בלי ספק עשה זה כדי להוסיף מחול על הקודש והי' מתכוין לקבל שבת בתפלתו א"כ ודאי דבדיל ממלאכה ומאי נסתפק ריב"א וע"כ צ"ל דהמעשה הי' ביום המעונן ומש"ה נסתפק ריב"א ורצה לעמוד על כוונת רב אם מה שהקדים להתפלל הי' מצד טעות לפי שהי' יום המעונן ולא בדיל או דעשה כן בכונה וברצון כדי להוסיף מחול על הקודש א"כ מסתמא בדיל גם ממלאכה. ודוק בדברי רש"י במס' ברכות שם בד"ה והיינו דקאמר לי' כו' אותו היום שהתפלל כו' דבמלות אותו היום כיון ג"כ למ"ש במס' עירובין דע"י אותו היום מצא מקום להסתפק ולישאל אותו ואף דפריך הש"ס בברכות שם ומי בדיל והאר"א פ"א התפלל ר' כו' אלמא דס"ד דהמקשה דאף בלא טעות אין להבדל ממלאכה דהא עובדא דר' לאו בטעות ולא באונס הוי מדלא שני הש"ס אהא דר' הכי וכמ"ש לעיל מ"מ זהו לפי הס"ד אבל לפי האמת ולהמסקנא אינו כן ולזה פירש"י לפי המסקנא, ומש"ה שפיר נסתפק ריב"א ושאל אותו מי בדלת והשיבו רק אין בדילנא לפי שדרכו לעשות כן תמיד והוא מכוין לקבל שבת בתפלתו:

ולפמ"ש מבואר דלא כמ"ש המ"א בסי' רס"ז דהא דרצה הש"ס לפשוט מהא דרב היינו לפי הס"ד אבל להמסקנא אין לפשוט מזה כלום ע"ש דזה ודאי הוא דוחק גדול ומהיכ"ת נאמר דהש"ס הדר בי', ומדברי הבה"ג והרמב"ם אין קושיא כלל דאפשר דאינהו מפרשי דעיקר פשיטות הש"ס היא מהא דרב צלי ואומר קדושה על הכוס וע"כ דקרא גם ק"ש אז וכמו שהכרית בס' אבן העוזר להרא"ב"ן, ומדברי התר"י והרא"ש ג"כ אין ראי' למעיין ואין להאריך בזה עוד:

ב) **ומה** שהקשית עוד על מ"ש הרי"ף והרא"ש בשבת בפ' כל הכלים (ברא"ש הוא בסי' ה') שכתבו שם בהא דשבוי

כלים דהא דקי"ל דר"מ ור"י הלכה כר"י היינו דוקא היכא דדבר ר"מ מפורש בהדיא משא"כ היכא דדברי ר"מ שנינו בסתם אע"ג דבברייתא מפורש בהדיא שהם דברי ר"מ הוי סתם במתניתין ומחלוקת בברייתא והלכה כסתם ע"ש וע"ז תמהת מהסוגיא דעירובין ד' מ"ז ע"א דקאמר בש"ס שם ליתנהו להני כללי ממתניתין דתנן היבמה לא תחלוץ כו' ואמר ר"י הלכה כר"י מכלל דיחידאה פליג עליו כו' והאמרת ר"מ ור"י הלכה כר"י כו' ע"ש ולפי דברי הרי"ף והרא"ש הנ"ל מאי קושיא הא זה דר"מ פליג עליו הוא בברייתא שם אבל במתניתין אינו מפורש דברי ר"מ וא"כ הא שפיר הוצרך ר"י ליפסוק הלכה כר"י עכ"ד היא תמי' גדולה ודע לך ידידי כי כבר עמדו בקושיא זו גדולי חקרי לב הרב בעל כנה"ג באו"ח שם וכן בס' תו"ש שם הביא קושיא זו בשם הרב מנ"י והניחו כולם דבר זה בצ"ע:

אולם לא על הרי"ף והרא"ש תלונותינו דהא מבואר כן בש"ס בכמה מקומות עיין בריש מס' ביצה ובתוס' שם דמבואר שם דת"ק סתם חשיב כרבים וכ"ה שם ד' ל"ד ובעירובין ד' ל"ד ע"ב ובתוס' שם מבואר ג"כ דזה הוי סתמא וכן פריך סתמא דהש"ס ביבמות ד' מ"ב ע"ב וקאר"י הלכה כסתם ע"ש בש"ס ובתוס' וכ"ה מבואר בכמה מקומות בש"ס דת"ק סתם חשיב כרבים וא"כ תקשה דהא הוצרך ר"י לפסוק כר"י לפי שהוא יחיד נגד רבים עכ"פ:

ועוד קשה לי אהא דקאמר שם בעירובין מכלל דיחידאה פליג עלי' כו' ומאי ראי' היא זו הא גם אי הוי פליגי עליו רבים מ"מ יש רשות לאמורא לפסוק כדברי היחיד וכמ"ש הרא"ש פ"ג דברכות ועיין בחי' ריטב"א כאן ומצאתי שעמד בזה בחי' הרמב"ן על יבמות בד' מ"ב שם ע"ש מ"ש בזה:

ולזה הי' נלע"ד לפרש דקושית רב משרשיא בעירובין שם היא כך דכיון דר"מ ור"י פליגי עליו שם במתניתין א"כ חשיבי כרבים לגבי רבים עכ"פ א"כ נהדר בזה לכללן דר"מ ור"י הלכה ואמאי הוצרך בזה לפסוק הלכה וכסברא זו מצאתי שם בחי' הרמב"ן ביבמות ואף שהרב ז"ל דחי לה מ"מ יש לומר דאינהו סברי הכי, וגם יש לומר דעכ"פ הוצרך הש"ס לשנויי לאפוקי מדר"כ א"ש ולא רצה לשנויי כמו שהקשינו דהא היה אפשר לומר כאותה סברא שדחאה הרמב"ן ולזה שני לי' שינויא דעדיף מני'. ומדברי הרמב"ן ביבמות שם נסתרו דברי המ"א בסי' קפ"ח סק"ה ע"ש מה שעמד בסתירת דברי הרא"ש ס"פ מקום שנהגו לדברי הרא"ש פ"ז דב"מ סי' י"א ע"ש שכתב לחלק בין אם המחלוקת הוא בצדו או לא אבל לעכ"ד אי אפשר לומר כן לפי מ"ש הרמב"ן ביבמות שם ד' מ"ב ע"ב ד"ה סתם בשם הירושלמי פ"ק דמגילה לחלק בסתם וא"כ מחלוקת בין יחיד אצל יחיד ובין יחיד אצל רבים וסיים שם אבל אם שנה ליחיד סתם ומחלוקה בלשון חכמים בין באותה משנה בין במשנה אחרת אין הלכה כאותו סתם אלא כדברי הרבים ע"ש ועיין עוד בירושלמי פ"ב דמס' תענית סוף ה' י"ג ובש"ס דידן קידושין ד' ע"ו ע"א וכ"כ גם הרשב"א בחי' יבמות שם מבואר להדיא דגם במשנה אחרת יש לפסוק כחכמים ולא כהסתם שקדם:

ולזה הי' נלע"ד ליישב דברי הרא"ש בא"ח והוא דכונת הרא"ש הוא דדוקא הכא עדיף הת"ק מחכמים משום דהני חכמים הם ג"כ דברי יחיד והם דברי ר"י כמבואר שם ס"פ מקום שנהגו ורבי שנאו בלשון חכמים וא"כ עדיף האי סתמא אף שהוא ג"כ דברי יחיד מ"מ כיון ששנאו ר' בלשון סתם עדיף מהא ששנה ר' דברי היחיד בלשון חכמים אבל בשאר דוכתי דמסתמא היו החכמים רבים א"כ בזה ודאי יש לומר דחכמים עדיפי מת"ק וזה שכ' הרא"ש בב"מ שם

שם

שם דמש"ה עדיפי חכמים משתם דסתם אפשר שהוא דברי יחיד כו' ואף דמלינו דגם חכמים הם דברי יחיד וראה ר' לשנותו בלשון חכמים עיין יבמות ד' מ"ו ע"ב מאן חכמים רי"ו מ"מ סתם חכמים הם רבים דכן מורה לשון חכמים ועיין במס' ביצה ד' כ"ז ע"א:

סימן י"א

עוד להנ"ל

א) **קבלתי** מכתבך שנית והנני להשיבך מיד כרצונך והנה מה שרצית לדחות תירוצי לדברי הרי"ף והרא"ש שנית כדבריך דאדרבה אימא איפכא כיון דגם ר"מ ס"ל כרי"ו באיסור נשואין א"כ כ"ש דהלכה כר"י אולם דע לך ידידי כי בהיותי מעיין בזה שנית עלה ברוחי תירוץ מרווח יותר לקושיא זו והוא דהא באמת קשה עוד קושיא אחרת על ר"י דלמה לו לפסוק הלכתא כרי"ו הא איהו גופי' ס"ל הלכה כדברי המכריע עיין במס' שבת ד' ל"ט ע"ב ורי"ו הכא הוא מכריע בין ר"מ ור"י כמובן:

אולם זה יש ליישב והוא דהא לצומת זה יש לנו כלל אחר בהיפך והוא דקיי"ל בכ"מ הלכה כת"ק ואוקי כללא להדי כללא ומש"ה הוצרך לפסוק כאן הלכה כרי"ו ועיין סנהדרין ד' כ"ז ע"א ואף שהתוס' כתבו שם במס' שבת דמכריע עדיף מסתם מ"מ אין זה מבואר ומש"ה יש לומר דהוצרך לפסוק הלכה כרי"ו אבל עתה שיש לנו עוד כלל אחד דר"מ ורי"ו הלכה כרי"ו א"כ הוו תרי כללי לגבי חד א"כ שפיר קשיא לי' אמאי הוצרך ר"י לפסוק הלכה כרי"ו:

ב) **ומה** שהקשית על מ"ש התר"י פ"ג דברכות ד' שהקשו שם מ"ש דבתפלין מותר לישן שינת עראי ובסוכה אמרינן דאסור לישן שינת עראי חוץ לסוכה וכתבו לחלק דגבי תפלין הוי גזירה לגזירה אבל בסוכה הוי חדא גזירה ע"ש. וע"ז תמהת דהא קושיא זו היא קושית הש"ס בסוכה שם ושם נאמרו תירוצים הרבה לקושיא זו והש"ס מחלק שם בין מוסר שינתו לאחרים כו' ורבא שני שם גזרה שמא ירדם אבל תירוץ התר"י לא הוזכר שם בש"ס כלל עכ"ד, באמת היא תמי' גדולה. וכעין זה ראיתי בס' פ"מ או"ח שם בסי' מ"ד במשבצות שתמה על הב"ח ע"ש. ומה שרצית לדחוק בזה דהתר"י חולקים על מ"ש התוס' בפ"ק דשבת ד' י"א שכתבו דדוקא גבי הוצאה גזר אביי גל"ג לא יתכן כלל חדא דא"ך נימא דרבא יתרץ אליבא דאביי ואליבא דידי' לא יתרץ כלל. גם מבואר בסוכה שם דקושיא זו היתה קושיא קדומה דהא שני עלה ר' יוחנן שם דקדים לאביי ועוד לא יתכן הברייתות שמביא הש"ס שם:

אולם אשר אחזה לי אנכי בישוב קושיא זו הוא כן דודאי לפי מה דשני שם גזרה שמא ירדם הא ודאי לא יתכן לחלק ולומר דגבי תפילין הוי גזרה לגזרה דזה לא שייך רק היכא שאנו באים לגזור על דבר אחד לאוסרו שאם נתיר אותו יבואו להקל גם באיסור אחר והיכא שהדבר הזה האחר שאנו חוששין שיבואו להקל בו הוא ג"כ רק אסור מדרבנן אז נקרא הגזרה השני' גזרה לגזרה וכה"ג הוא כרים מס' ביצה ובאחר דוכתי שנזכר שם הא דגל"ג משא"כ הכא לא יתכן לקרוא גזרה דשמא ירדם גזרה לגזרה דהא אין החששא שמא ימשך מזה שנקל בשינת עראי שיבואו להקל פעם אחרת גם בשינת קבע א"כ אין כאן שני גזירות מחולפים רק דהכי הוא גזרה אחת וכן יש להבין גם מפירש"י שם ד"ה שמא ירדם ע"ש ולזה לא הי' רבא יכול לשנויי כדברי התר"י אולם התר"י לשיטתו דאיהו ס"ל להוכיח מהסוגיא דכל שינת יום הוי בכלל שינת עראי וכל שינת לילה הוא בכלל שינת קבע כמו שהכריח הב"י בסי' מ"ד שם דהכי ס"ל והוכיח כן ממסקנת הש"ס שם וא"כ לפי המסקנא הנ"ל שפיר יש לומר דהו"ל גזרה לגזרה דגזרינן יום אטו לילה והו"ל גזרות מחולפים. והדברים ישרים במועלות ודעת, ואתה רכב וצלח והיית כגן רוה כחפצך וכחפץ ידידך:

יהיאל מיכל

סימן י"ב

עוד לו

א) **מכתבך** היקר לנכון הגיעני ובדבר מה שהוקשה לך על מ"ש הט"ז באו"ח סי' קנ"ח ס"ק י"ב להשיג על הרמ"א שם שפסק דאם לא בירך קודם ניגוב דמברך אח"כ והט"ז דחה דבריו וה"ר מסי' קס"ז מברכת המוציא ע"ש וע"ז הוקשה לך דהא בהג"א שם מפורש דיש לחלק בין ברכת המצות לברכת הנהנין א"כ לק"מ קו' הט"ז, כבר עמד בזה הפ"מ וביו"ד סי' י"ט והניח בצ"ע ולכאורה אפ"ל דהט"ז ס"ל דברכת הנטילה כיון שהיא באה לצורך אכילה חשיבא כברכת הנהנין, וראיתי עתה במכתבך השני שדחית זה ממ"ש בהג"א רפ"ק דחולין דאם לא בירך קודם השחיטה מברך אח"כ ע"ש והא ברכת השחיטה דמיא ממש לברכת נט"י דהא גבי שחיטה נמי אם אינו רוצה לאכול אין מצוה בשחיטה עכ"ד ולכאורה הי' נראה כדבריך והוא מהא דכתב הרמב"ם סוף פי"א מהל' ברכות וז"ל אבל נט"י ושחיטה הואיל ובדברי הרשות הן כו' ע"ש משמע מזה דמשוה השחיטה לנט"י אולם הט"ז גופי' כתב ביו"ד סו' סי' א' דברכת השחיטה לא הויא כברכה הנהנין ויכול אחד להוציא את חבירו ע"ש, וראיתי במכתבך דהוקשה לך גם ע"ז דא"כ אמאי מצריך הג"א גופי' בחולין שם דמי שרוצה להוציא את חבירו בברכת השחיטה צריך לשחוט ג"כ ואמאי צריך לזה אם נימא דחשיבא כברכת המצוה יפה תמהת ואפשר לדחוק דהג"א מחמיר בזה לכתחלה משום דדמיא קצת לבה"נ:

ובאמת מצד הסברא אין לדמות ברכת השחיטה לברכת נט"י דודאי בנט"י הנטילה שייכא אל האכילה עצמה ואם יטול ידיו ויברך ענט"י ואח"כ יחזור בו ולא ירצה לאכול הויא ברכת ענט"י ברכה לבטלה משא"כ בברכת השחיטה דאף שנטרפה מ"מ לא הויא ברכתו לבטלה דהא אהניא להוציאה מידי אמ"ה ולטהרה מידי נבלה ועביו"ד סי' י"ט בש"ך ס"ק ב' ואף שמצאתי בחי' הריטב"א חולין פכ"ה ד' ק"ו ע"ב שכ' שם דגם בנט"י אם נטל ידיו ובירך ואח"כ נמלך ולא אכל דאין זה ברכה לבטלה כיון דבשעת נטילה הי' דעתו לאכול ע"ש היינו דאין לו עונש מ"מ לא אהניא כלום משא"כ בברכת השחיטה דאהניא כמבואר:

אגב אמינא מלתא דתמיה שראיתי במ"ל סוף פ"ג מהל' אישות שתמה שם על הריב"ש סי' פ"ב שכ' דמברך ברכת אירוסין בשעת נשואין וה"ר מהא דאכל ושבח ולא בירך דיכול לברך אח"כ ע"ש וע"ז תמה המ"ל דשאני ברהמ"ז שהברכה היא על מה שנהנה כבר ע"ש ודבריו תמוהים ולא ראה מ"ש הרא"ש פ"ק דכתובות סי' י"ו בשם הר"י כדברי הריב"ש ומה שהקשה מברכה שלפני המזון לק"מ דשם עיקר הברכה על מה שיאכל וכיון דאכל א"כ נסתלק מברכה זו משא"כ בברכת אירוסין כיון דלא נגמר עדיין היתר האשה שעל זה תיקנו ברכה זו א"כ לא נסתלק עדיין מברכה זו ומקרי עובר לעשייתן וכ"כ בשו"ת התשב"ץ ח"ב ענין ע"ד ע"ש עכ"פ מבואר דלא דמי ברכת השחיטה לברכת נטילה וברמב"ם ריש הל' שחיטה נראה דהיא מ"ע גמורה ולא תיקון הלאו. כמ"ש התוס' במס' שבועות ד' כ"ד ואף דלכאורה נראה לה"ר לדברי רילב"א בתוס' שם מסוגיא

מסוגיא דפ"ב דחולין ד' ל"ז ע"א דפריך הש"ס שם ודלמא היינו נבלה היינו טרפה היינו מסוכנת ולעבור עליו בשני לאוין ועשה כו' ומדנחית שם למכילא ולא נקט תרי עשה היינו עשה דזאת החיה ועשה דוזבחת משמע מזה דאין זה עשה לעצמה רק תיקון הלאו:

ב) **ואגיד** לך הרשום בחידושי בסוגיא דסוכה כאשר שאלת, והוא שם ד' כ"ג ע"א דפליגי שם ר"מ ורבנן בעושה סוכה ע"ג הגמל דמבואר שם דס"ל לתרווייהו דבעי סוכה הראוי' לשבעה ויש לתמוה דאיך יפלגו תרווייהו אליבא דב"ש דהא לעיל ד' ט' ע"א מסיק הש"ס שם דפליגי בזה ב"ש וב"ה וסברי ב"ה דלא בעינן סוכה הראוי' לז' ודוחק לומר דס"ל דלא נחלקו בזה ב"ש וב"ה דהו"ל להש"ס לפרש כן:

ועוד ראיתי בס' שעה"מ ריש פ"ו מהל' לולב שהביא שם קושיא בשם הרב מהרח"ע שהקשה דמאי פריך הש"ס כאן ור"מ כו' ומשני מדאורייתא מחזי חזי כו' ומאי קושיא דלמא ס"ל לר"מ כרבנן דלקמן ד' כ"ז ע"ב דפליגו שם אדר"א וס"ל דלא בעי סוכה הראוי לשבעה ע"ש. ונראה דהכל הולך אל מקום אחד, דר"א שהוא מתלמידי ב"ש ס"ל כב"ש דבעי ראויה לז', ורבנן דפליגי התם הם תלמידי ב"ה דלא בעי ראויה לז' וע"ש מ"ש ליישב, ודבריו צ"ע מתוס' דעירובין ד' מ"ד ד"ה דאי בדמלו ע"ש, ואפשר ליישב קושיתו בא"א והוא דמברייתא השני' שמביא הש"ס כאן א"כ מוכח דס"ל לר"מ דבעי סוכה הראויה לז' והוא מהא דפוסל סוכה שעשה לה דופן מב"ח ומשמע דפסולה לגמרי אף אם אין לו סוכה אחרת, וקשה דבין אם נימא טעמא דשמא תברח או טעמא שמא תמות האיך נפטרנו עתה מן הסוכה בעוד שלא ברחה ולא מתה מחששא דיתבטל אח"כ ממצוה זו לפעמים וכעין זה הקשה בש"א סי' א' על התר"י שם ע"ש וכ"ה בחי' הריטב"א לקמן ד' כ"ג ע"ב ד"ה גירסת הספרים וע"כ צ"ל דס"ל לר"מ דבעי סוכה הראויה לז' א"כ אם אינה ראויה לז' פסולה מנזה"כ א"כ חיישינן דלא תהיה ראויה לז' ויהיו ברכותיו לבטלה:

אולם ע"ד הש"א יש לפקפק מהא דמבואר לקמן ד' ל"א דס"ל לר"י לפסול אתרוג גדול משום דלמא אתי לאנפולי ומשמע דפסול לגמרי כמו שאר הפסולין השנויים שם וא"כ קשה ג"כ כנ"ל ומשמע דאף שאין לו אתרוג אחר לא יטלנו, וע"כ צ"ל דאין זו תימה וטעמא דמלתא נראה כמ"ש הרא"ש בפ' לולב הגזול סי' י"ד לענין לולב היבש וז"ל אלא כל הני פסולי מסרן הכתוב לחכמים והם אמרו שלא בשעת הדחק אפילו בדיעבד לא יצא כדי שיזהרו ישראל במצות ע"ש א"כ ה"נ י"ל הכא דגם בשעת הדחק לא יצא כדי שיזהרו ויהיו זריזין במצות וכ"ז דוחק:

ויותר הי' נראה ליישב שתי הקושיות משום די"ל דהני תנאי אזלי לשיטתייהו לעיל ד' ז' ע"ב דמסיק הש"ס שם דכולהו ס"ל סוכה דירת קבע בעינן א"כ אפשר דהיכא דאינו עושה הסוכה רק לשני ימים או לשלשה יעשה אותה בנין עראי א"כ הא ר"מ ור"י ס"ל לעיל סוכה דירת קבע בעינן ולא כב"ה שם משום דאיכא הרבה תנאי דמחמירי בזה. ועוד הי' נראה ליישב קושית השעה"מ דהני רבנן דס"ל מותר לעשות סוכה בחוה"מ אפשר דס"ל ג"כ להא דהכא דעכ"פ בעינן שלא יהי' בסוכה זו שעושה בחוה"מ דבר שהי' מונע הכשרה אם הי' עושה אותה קודם החג שאם הי' עושה אותה קודם החג היתה ראויה לז' אף דעתה שעושה אותה בחוה"מ אינה עשויה לשבעה מ"מ כיון דאין כאן פסול בגוף הסוכה רק מה שעברו איזה ימים אין חסרון הזמן פוסל הסוכה ומקרי ראויה לז' א"כ אפשר דרבנן דר"א לקמן וב"ה ס"ל בהא דהכא או כר"מ או כר"י אם איסור דרבנן מקרי פסול בגוף הסוכה או לא וא"כ לא פליגו אב"ה כלל:

סימן י"ג

עוד לו

א) **ואשר** שאלת עוד על מ"ש התר"י ספ"ק דברכות בסוגיא דשמרא ובולרא, שהקשה שם על פירש"י מהא דקיי"ל מצות אין צריכות כונה ותירץ שם בתי' א' דלא אמרינן כן רק במצוה שיש בה מעשה דעכ"פ נשארה המעשה משא"כ במצוה התלוי' באמירה בלבד דבזה צריך כונה דכשאינו מתכוין וגם אינו עושה מעשה הו"ל כאילו לא עשה שום דבר מן המצוה יעו"ש, וע"ז הוקשה לך מסוגיא דר"ה ד' כ"ח ע"ב דא"כ מאי פריך הש"ס שם למאן דס"ל מצות צ"כ מהא דהי' קורא בתורה כו' דאם לא כיון לבו לא יצא יעו"ש ולפי"ד תר"י הנ"ל מאי קושיא מזה הא מידי דתלי בדיבור שאני, כבר קדמוך רבנן ועמד בזה הגאון בעל טו"א בר"ה שם יעו"ש:

ובאמת סברת התר"י היא מלתא דמסתבר וכן מוכח מדברי התוס' במס' יבמות ד' מ' ע"א ד"ה מאי תרי גווני איכא יעו"ש, וצריך לדקדק ולהבין הסוגיא לדעתם ואני הוספתי להקשות שם בסוגיא עוד דהא מדחזינן דס"ל לרבא בר"ה שם דהתוקע לשיר יצא משמע מזה להדיא דס"ל דגם במצוה התלוי' בדיבור לבד נמי אין צריך כונה דהא גבי תקיעת שופר ודאי דליכא שום מעשה יותר מקריאת שמע, דהא הלקיחה אינה מצוה רק דעיקר המצוה היא התקיעה שמנפח בפיו הוך השופר ומאי עדיפות יש בקול זה ממה שמדבר בפיו, וכ"מ בהרה"מ פ"ב מהל' שופר בהדיא, א"כ כיון דס"ל לרבא דגם בתקיעת שופר אין צריך לכונה משמע מזה להדיא דס"ל דגם במצוה התלויה בדיבור לבד ג"כ א"ל כונה, ודוחק לחלק בין קול הבא ע"י כלי לקול היוצא מפיו, והארכנו בזה בישובים שונים:

והיותר נכון אצלי הוא מה שאכתוב לך, ובזה יתישבו ג"כ פסקי הרמב"ם ז"ל בענין זה אשר הם כסותרים, והוא דבפ"ו מהל' חו"מ פסק שם דכפאוהו ואכל מצה יצא יעו"ש משמע מזה דפוסק דמצות אין צריכות כונה, ובפ' ב' מהל' שופר פסק גבי שופר דצריך כונה יעו"ש, ובש"ס דר"ה שם מבואר להדיא דמאן דס"ל כפאוהו ואכל מצה יצא ס"ל דגם גבי שופר אין צריך כונה יעו"ש וכבר עמדו בזה הר"ן שם בר"ה והרה"מ והרכ"מ והרדב"ז ז"ל יעו"ש בדבריהם:

ולזה הי' נלע"ד ליישב כל הנ"ל בפשיטות והוא דס"ל להר"מ ז"ל דודאי קיי"ל כאביי דשמואל דכפאו ואכל מצה יצא וכפשטות הסוגיא דפ' לולב הגזול ד' מ"ב דקאמר שם מדאנסבי' נפק ביה וכמ"ש בהג"א בר"ה שם בשם א"ז ומ"מ ס"ל להר"מ דלא פליג אבוה דשמואל כלל אהא דר' זירא דא"ל לשמעי' איכון ותקע לי רק דס"ל דרבא ור"ז פליגי בכוונת אבוה דשמואל דרבא ס"ל דאין לחלק כלל בין מצוה שיש בה מעשה או אין בה מעשה רק דיבור בעלמא, ובכל גווני ס"ל לאבוה דשמואל דמצות אין צריכות כונה, ולזה קאמר אהא דאבוה דשמואל זאת אומרת התוקע לשיר יצא ואי הוי ס"ל לחלק בין מצוה שיש בה מעשה לאין בה מעשה רק דיבור בלבד א"כ ודאי לא הוי שייך למימר אהא דאבוה דשמואל זאת אומרת התוקע לשיר יצא, דודאי הוא דבר חדש ולא מוכח מאבוה דשמואל כלל דשאני התם דאיכא מעשה, וע"כ צ"ל דבאמת ס"ל לרבא דאין לחלק בזה כלל. אולם ר"ז דא"ל לשמעי' איכון ותקע לי פליג בהא אדרבא וס"ל דאף דאמר אבוה דשמואל גבי כפאו ואכל מצה דיצא מ"מ היינו דווקא במצוה שיש בה מעשה משא"כ

מ"מ אפ"ה בתקיעת שופר דאין בה מעשה ס"ל לאבוה דשמואל ג"כ דצריך כונה, וכסברת התר"י הנ"ל. ובזה ניחא דלא שני רבא אהא דפריך הש"ס עליו מהא דהיה קורא כו' לחלק בין יש בה מעשה לאין בה מעשה משום דרבא ודאי לא ס"ל לחלק בזה כלל ולדידי' פריך הש"ס שפיר מאי קמ"ל היינו הך משום דאיהו לא ס"ל חילוק זה דהא קאמר זאת אומרת כו', ומאחר דחזינן דס"ל לסתמא דהש"ס בברכות כאן להאי חילוקא דר' זירא א"כ מוכח מזה דהלכה כר' זירא וא"כ שפיר מוכח מכאן כסברת התר"י הנ"ל דיש לחלק בין ברכה למצוה שיש בה מעשה, ומעתה פסקי הרמב"ם ז"ל מכוונים שהוא פסק כאבוה דשמואל וכר' זירא דס"ל לחלק בין מצוה שיש בה מעשה לאין בה מעשה רק דיבור וכדמוכח בכמה דוכתי, כן היה נלע"ד נכון ואפשר להעמיס כל זה בדברי הרה"מ בהל' שופר שם:

ומ"ש שראית מי שרצה לחלק בין ברכות לק"ש, דברכות כיון שיוצא בהם ע"י הרהור לא חשיב הדיבור כמעשה, אבל בק"ש כיון דצריך להוציא מפיו דווקא ואינו יוצא בהרהור לזה חשיב הדיבור כמעשה, אינו נכון כלל דא"כ תקשה מה הקשה הש"ס מהא דהיה עובר אחורי בהכ"נ ושמע קול כו' הא עכ"פ לא עדיפא שמיעתו מהרהור בעלמא, ואף דשומע הוא כעונה היינו דמהני לצאת אבל לא שיחשב כמעשה:

ואם באנו לחלק בזה היה נראה לחלק באופן אחר, והוא דבק"ש או בקריאת המגילה דאף אם אינו מכוין מ"מ יש בזה מצוה עכ"פ כקריאה בתורה, א"כ יתכן שפיר למיחשב זה כמעשה כיון דעכ"פ נשאר עליו שם מצוה משא"כ גבי ברכה דעיקר הברכה נתקנה רק על הדבר שצריך לברך עליו ואם מברך הברכה שלא לצורך לא די שאין בזה מצוה אלא שיש בזה עבירה שבירך ברכה לבטלה א"כ ודאי לא שייך למיחשבה מעשה, וכ"ז דחוק:

והעיקר הוא מ"ש בזה, ובזה נתיישבו יפה פסקי הר"מ ז"ל, ובאמת ליישב פסקי הר"מ ז"ל היה אפשר לחלק עוד באופן אחר, דודאי היכא דעושה המצוה בעצמו יוצא בזה אף דאינו מכוין, משא"כ היכא דאחר בא להוציאו י"ח, בזה מסתבר דאין בכח אותו האחר להוציאו רק היכא דשניהם מכוונים, ובלא כונה די הוא להפקיע את עצמו ולא אחר. ומצאתי הכרח לחילוק זה ממאי דהוי קשה לי טובא אהא דקאמר הש"ס בפסחים פ' ע"פ ד' קי"ד ע"ב והלמא ס"ל לר' יוסי מצות אין צריכות כונה כו' יעו"ש, והדבר תמוה דאיך ס"ד דהש"ס למימר דר' יוסי ס"ל מצות אין צריכות כונה והא ס"ל לר' יוסי בהדיא בסוגיא דר"ה שם ד' כ"ט ע"א בברייתא שם בנ"א בש"ץ אבל ביחיד לא יצא עד שיכוין שומע ומשמיע יעו"ש, א"כ מוכח להדיא דס"ל לר"י מצות צריכות כונה. וגם למ"ש התוס' בפסחים שם קט"ו ע"א ד"ה מתקיף לה לחלק שם בין תפילה ותקיעה לשאר מצות דהני בעו כונה טפי יעו"ש מ"מ לשון הש"ס הוא דחוק לפי"ז, ולזה נראה לחלק כמ"ש ולזה ניחא סוגיא דר"ה דשם מיירי לענין להוציא אחרים ולזה ס"ל לר"י דבעי כונה, ובזה עצמו יש ליישב פסקי הר"מ הנ"ל, ובזה היה ניחא גם הא דתמה הלח"מ שם מהא דמשמע מדבריו פ"ב מהל' ק"ש דפוסק שם ג"כ דא"צ כונה ולפי"ז היה נולד לנו שיטה חדשה בדברי הר"מ דגם הוא פוסק דמצות אין צריכות כונה רק היכא דבא להוציא שאני:

ומה שהקשה הלח"מ שם עוד אהא דכתב הר"מ גבי מלה שם הטעם לפי שאכל בעת שהיה פטור מן המצות ואמאי לא כתב הטעם מפני שאכל בלא כונה, ותירץ שם דכי מצרכינן כונה היינו למאן דמצי מכוין אבל לא בשעה שאינו יכול לכוין וכתב שזה פשוט ע"ש, ולדעתי אין זה פשוט ואדרבה מסתבר דודאי אינו יוצא כיון דאינו בר כונה אז ואינו ראוי לבילה, וקושיתו יש ליישב בפשיטות דהר"ס נקט הטעם דמוכח בש"ס שם מהא דפריך מברייתא דעתים חלים ועתים שוטה דהוא כשוטה אז לכל דבריו וכונת הקושיא היא דמוכח מברייתא זו דזה שעושה בעת שהוא פטור אינו עולה לו לקיום המצוה וצריך לחזור ולעשותה בעת שהוא חייב וכמ"ש בטו"א שם נ"כ לפרש הקושיא כן, א"כ מוכח מהש"ס להדיא הטעם הזה באין חולק ולמה יביא הטעם שיש בו מחלוקת:

ונראה עוד לה"ר לחילוק זה שחילק הר"מ והוא מהא דפריך הש"ס בסוכה ד' מ"ב ע"א והא מדאגבהי' נפיק ביה וקשה אמאי נפיק ביה אם נימא דמצות צריכות כונה ועי' בתוס' שם מ"ש, ושם אזלא הסוגיא אליבא דרי"ו ע"ש ואיהו הא ס"ל בר"ה שם דמצ"כ, ולזה הוכרח הר"מ לחלק בין הא דשופר ללולב:

ועוד דנ"מ בזה לדינא כגון אם היה עבד ונשתחרר אח"כ אחר שעשה המצוה דלטעם זה דאינו בר חיובא א"כ הכא דעשה המצוה כשהוא עבד ולא היה אז בר חיוב צריך לחזור ולעשותה אחר שנשתחרר אבל לטעמא דאינו בר כונה הא עבד הוא בר כונה ואף דגבי מצה אין נ"מ בזה דהא עבד חייב במצה מ"מ יהא נ"מ לענין שאר מ"ע שהז"ג וכמ"ש הט"א בר"ה שם:

ב) **עוד** תירץ שם התר"י תירוץ ב' על הקו' הנ"ל וגם על תירוץ זה עמדו רבים, ובאשר אנחנו עסוקים באותו ענין אכתוב לך מ"ש בזה, והנה התר"י תירץ שם בתי' ב' דאף למאן דס"ל מצות אצ"כ מ"מ אם מכוין בהדיא שלא לצאת אינו יוצא יעו"ש, וע"ז תמה הטו"א בחי' ר"ה שם מסוגיא דעירובין פ' המוצא תפילין ד' צ"ה בהא דתנן שם המוצא תפילין מכניסן זוג זוג ר"ג אומר ב' ב' ומסיק הש"ס שם דפליגי במצות צ"כ דת"ק סבר מצות אצ"כ לצאת ולא לעבור על ב"ת ואם מכניסן ב' ב' אע"ג דאינו מכוין למצוה עובר על ב"ת כו' ואי במתכוין שלא לצאת אינו עובר אפילו למ"ד מצות אצ"כ א"כ לת"ק נמי יכניס ב' ב' ויכוין להדיא שלא לצאת יעו"ש, ועוד הקשה מסוגיא דר"ה גופה שם דמסיק שם גבי דם שנתערב מתן א' במתן ד' דס"ל לר"י דאם יתן במתן ד' עובר על ב"ת ואמאי הא יכול לכוין בהדיא למתן דם הנוסף שלא לשם בכור יעו"ש שדחה בשביל זה דברי התר"י הנ"ל, ובאשר שגם התוס' והרא"ש בפ"ג דסוכה ד' ל"ג כתבו שם ג"כ גבי לולב דאם הוא מתכוין שלא לצאת דאינו יוצא דאין אדם יוצא במצוה בעל כרחו, וכ"כ הב"י באו"ח סי' תע"ה בשם רי"ו:

ונראה כדמות ראי' להפוס' הנ"ל מהא דקאמר בש"ס פ"ק דעירובין ד' י"ג ע"א גבי סוטה ש"ה כיון דאנתיק לשם רחל תו לא הדרא מנתקא לשום לאה יעו"ש ואף שכ' הר"ן בר"ה שם בשם הרא"ה דאפילו עומד וצוח שאינו רוצה לצאת לא מהני וכן הביא הב"י באו"ח כו' סי' תקפ"ט בשם אוהל מועד שכ' בשם הרא"ה ג"כ כנ"ל מ"מ היא דיעה יחידית נגד כל הפוס' הנ"ל ולזה אנו מחוייבים למשכוני נפשין ליישב דברי הראשונים:*)

ולזה נלע"ד דס"ל להפוס' הנ"ל דודאי אין סברא כלל שנסמוך באיסור ל"ת אהא דיתכוין בהדיא שלא לצאת דשמא ישכח ולא יכוין ונמצא דקעבר על ל"ת, וזה מוכרח דהא לפי מה דקי"ל כר"ש דדבר שאינו מתכוין שרי באיסור דאורייתא ואפילו היכא דנהנה פליגי אביי ורבא פ"ב דפסחים ד' כ"ה וכ"ש דקשיא טפי למ"ש הר"ן בחולין פ' ג"ה בסוגיא דריחא מלתא להכרית שם דבאיסור הנאה גם פ"ר שרי לר"ש יעו"ש א"כ תקשה אמאי לא שרי הכא גבי

הג"ה

*) ובאמת כבר נמצא מחלוקת הפוס' כעין זה לענין קנין גבי ממון דקצת פוס' סוברים דגבי קנין דאורייתא לא מהני מה שאינו רוצה לקנות רק דקונה בע"כ, עיין בש"מ ב"מ ד' י' ע"א בהא דקאמר בש"ס שם כיון דנפל גלי דעתיה דבנפילה ניחא לי' דליקני בד"א

גבי דם שנתערב מתן א' במתן ד' ליתן במתן ד', וע"כ צ"ל דאין לנו לסמוך ע"ז משום דיש לחוש שמא ישכח ולא יכוין כן או שיכוין בהיפך, וכן הוא הטעם בסוגיא דעירובין הנ"ל, ובזה יתישב גם מה שתמה הטו"א בר"ה שם באבני מילואים על דברי הר"ן דבפ' ג"ה מהא דאיתא שם דנודר מן המעיין דאסור לטבול בו בימות החמה יעו"ש ובמ"ש ניחא:

עוד הי' נלע"ד לחלק דודאי גבי מצוה זו שעושה לפעמים מעשה המצוה גם בלי קיום מצוה כמו הגבהת הלולב שיתכן שיגבי' האדם הלולב כמה פעמים שלא לצורך מצוה ואפי' באמצע השנה א"כ בזה שפיר יש לומר דמהני מחשבתו מה שמכוין שלא לצאת, כיון דמן המעשה שלו אינו ניכר שעושה לשם מצוה רק העיקר הוא המחשבה שלו מה שמכוין לשם מצוה א"כ אם הוא מכוין להיפך מהני ג"כ דלא יצא בזה, משא"כ בהא' דמתן דם וכן בהנחת תפילין דאין דרך לעשותן כלל שלא לצורך מצוה ומהמעשה עצמה ניכר שהוא עושה לשם מצוה א"כ בזה לא מהני מה שיכוין להיפך, ולזה גבי בעיא דתמרא ושיכרא מהני ג"כ מה שמכוין בהיפך משום דאין שם מעשה ניכרת דהא תחילת הברכה היא שוה בכל דבר וכעין זה כ' הרש"א בכונת התוס' במס' עירובין ד' צ"ו ע"א ד"ה מיכל בת שאול כו' יעו"ש:

ג) **ובההיא** עניגא הי' נראה ליישב גם דברי הרשב"א בתי' פ"ב דנדרים ד' ט"ו ע"ב, שכ' שם דגם במצוה שיש בה הנאת הגוף עם קיום המצוה מ"מ אמרינן בזה מצות לאו ליהנות ניתנו יעו"ש והר"ן שם הביא ראי' מסוגיא דר"ה ד' כ"ח דאיתא שם המודר מן המעיין טובל בו בימות החמה אבל לא בימות הגשמים כו' ואמאי אסור יעו"ש ועיין בשעה"מ פ"ח מהל' לולב מ"ש ליישב בשם הרב המאירי והוא דחוק אף דמצינו סברא זו בש"ס דנדרים ד' מ"ב ע"ב דאיתא שם דחיישינן שמא ישהה בעמידה יעו"ש מ"מ אכתי תקשה מהא דהזאה, ומ"ש השעה"מ שם דחיישינן שמא ישארו עליו מעט מים אחר ההזאה יעו"ש הוא תמוה דמה לנו בזה שישארו עליו המים כיון דתחילת ההזאה היא בהיתר:

ולזה הי' נראה ליישב בפשיטות ותחילה נביא סמוכות לדברי הרשב"א הנ"ל ולחזק סברתו שכן משמע בכמה דוכתי בש"ס, חדא מהא דאיתא פ"ק דפסחים ד' ח' ע"א דמשני הש"ס שם דחיישינן שמא תאבד לו מחט כו' ופריך וכה"ג לאו מצוה היא והנאה

בד"א לא ניחא לי' דליקני שהביא שם דעת הפוס' הנ"ל, וכן כ' שם הר"ן בחידושיו, וכ"מ גם בנ"י שם. שכ' כיון דקנין ד"א הוא מדרבנן מצי למימר אי אפשי בתק"ח כו', משמע דבקנין דאורייתא דלא מצי למימר כן קונה בע"כ יעו"ש, וכבר האריך בזה הרדב"ז ז"ל בתשובתו בסי' תל"א בדיעות הפוס' הנ"ל, ובמ"א הבאתי ראי' לזה מהא דפריך הש"ס פ"ג דכתובות ד' ל"ב ע"ב כיון דאגבהי' קניא ומתחייב בנפשו לא הוי עד דאכיל לי' כו', והוצרך לדחוק בשינויי דחיקי ואמאי לא מוקי כגון שאמ' בפירוש שאינו רוצה לקנות עד שעת בליעה וע"כ צ"ל דבקנין דאורייתא קונה בע"כ, וכן יש לה"ר מהא דאיתא בב"מ ד' ק"ב ע"א דפריך הש"ס שם אדר' יוסי ב"ת מברייתא דיוני שובך ויוני עלי' חייבות בשילוח כו' ונדחק הש"ס שם ליישב בשינויי דחיקי ואמאי לא שני בפשיטות הב"ע כגון דאמר לא ניחא לי דתזכה לי חצרי א"ו משמע דבזה קונה בע"כ, מ"מ יש לחלק הרבה בין קנין למצוה, וכן מוכח מדברי הרא"ה שהביא הר"ן בחי' ב"מ שם, ועיין בחו"מ סי' ער"ה ס"ח ולכאורה קשה לשיטת התוס' הנ"ל מהא דאיתא פ"ג דדמאי מ"ג וז"ל אם מתחילה נטלן בשביל שלא יאבדו פטור יעו"ש משמע דאינו קונה בע"כ וצ"ל דבדמאי הקילו ועיין בס' מח"א בה' קנין משיכה:

האומר סלע זו לצדקה בשביל שיחי' בני כו' ה"ז צדיק גמור כו' יעו"ש דמשמע בפ"ס שם להדיא דאף שמכוין להנאת עצמו ג"כ בשעת עשיית המצוה מ"מ לא גרע כח המצוה ע"י זה והיינו משום דהנאתו היא בטילה לגבי המצוה א"כ הכי נמי יש לומר גם בהא דהכא, וכ"מ עוד מסוגיא דב"מ ס"פ האומנין דמוקי הש"ס שם פלוגתא דר"א ור"ע במצוה צריך למשכון וס"ל לר"ע שם דאף שהוא צריך למשכון מ"מ מצוה קעביד יעו"ש, והא דאיתא בשבת פ' ר"א דמילה ד' קל"ג ע"א דשני הש"ס שם באומר לקוץ בהרתו הוא מתכוין יעו"ש ולדברי הרשב"א אמאי אסור, יש לומר דמיירי דאומר דאינו מכוין למצוה כלל רק לקוץ בהרתו, ועוד יש לדחות בכמה אנפי:

וראיתי להעתיק כאן מ"ש בחי' הש"ס במס' ר"ה שם לה"ר לדברי הרשב"א הנ"ל דאיתא שם לעיל מזה אמר ר"י בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא בשופר של שלמים לא יתקע ואם תקע לא יצא כו', ומסיק הש"ס שם הדר אמר רבא אחד זה ואחד זה יצא מצות לאו ליהנות ניתנו, משמע מדברי רבא דס"ל דלא שייך מעילה כלל בתקיעת שופר של מצוה משום דקיום המצוה לא חשיבא הנאה כלל, ולפי"ז יש לתמוה אהא דכ' הב"י בטו"ח שם סי' תקפ"ו בשם הכל בו שכ' בשם גאון לחלק גבי מודר הנאה משופר דתוקע בו תקיעה של מצוה דהיינו דווקא אם אחר תוקע לו אבל אם המודר עצמו הוא התוקע אסור משום דיש בני אדם נהנים מן התקיעה שתוקעים בעצמם יעו"ש א"כ ה"נ נימא לחלק בזה כה"ג דהא הכא מיירי ע"כ שהוא עצמו יוצא ע"י תקיעתו מדנקט כאן מעילה דלא שייך רק בתוקע עצמו, וצ"ל דס"ל להגאון דרק לכתחילה אסור ורבא דקאמר יצא מיירי בדיעבד, ולפי"ז משמע דס"ל להגאון כשי' הר"ן הנ"ל דבמצוה שיש בה הנאת הגוף לא אמרינן מצות לאו ליהנות ניתנו דאם נימא כדברי הרשב"א הנ"ל אמאי אסור לכתחילה:

אולם לענ"ד נראה להכריח מסוגיא דהכא כשי' הרשב"א הנ"ל משום דקשיא לי בסוגיא דהכא דמאי קשיא ליה לרבא אדרב יודה אימת מעל בתר דתקע כי קא תקע באיסורא תקע הא אכתי ילוייר דינו של רב יודא בתוקע ונהנה בתקיעתו דמיד שהתחיל לתקוע מעל ויוצא במה שתוקע אח"כ יותר ומש"ה בשל עולה יצא ולא בשל שלמים. וע"ק דאמאי לא פריך ליה רבא דהא הו"ל מה"ב ואפ"ל דר"י לא ס"ל כלל להא דמה"ב משום דס"ל כשמואל ר"פ לולב הגזול דלא ס"ל כלל להא דמה"ב וכמ"ש הרמב"ן במלחמות שם דלא כהתוס' שם, ואפשר דגם רבא דשני שם דברי שמואל ס"ל ג"כ כשמואל דל"א מה"ב רק גבי קרבן ולא בשאר מצות:

אולם לשי' הרשב"א הנ"ל יש ליישב בפשיטות משום דס"ל לרבא דמה שהוא נהנה בעצמו עם התקיעה של מצוה הנאת הגוף הוא בטל לגבי המצוה ולא חשיבא הנאה כלל ועיקר ההנאה היא מה שמקיים המצוה עי"ז א"כ כל זמן שלא קיים המצוה כולה אין כאן הנאה כלל ולא יצא עדיין לחולין עי"ז ופריך שפיר כי קא תקע באיסורא תקע והו"ל באמת מצוה הבאה בעבירה דאם היה יוצא לחולין ע"י הנאתו בתקיעה ראשונה שוב לא הוי השאר מה"ב, משמע להדיא כשי' הרשב"א הנ"ל:

ובזה יתישב קושיית התוס' ס"פ שבועת הדיינין ד"ה ורב יוסף שהקשו שם אהא דקאמר הש"ס כאן דמודר הנאה מחבירו תוקע לו תקיעה של מצוה וכן במודר הנאה מן המעיין דטובל בו טבילה של מצוה ואמאי הא מתהני פרוטה דר"י דחשיב לי' בהכי ס"ס יעו"ש שתירצו דשאני שומר אבידה דצריך להתעסק בה לשוטחה ולנערה משא"כ גבי תקיעה וטבילה דיכול לתקוע ולטבול במקום שאין שם עני יעו"ש, ולשי' הרשב"א הנ"ל יש לייסב בפשיטות דאף אי אית ליה הנאה בטלה הנאה שלו לגבי קיום המצוה, ובאמת הרשב"א

הרשב"א בתי' שם פליג על התוס' ולא ס"ל מ"ש התוס' דגם בשבות וניעור פטור מפרוטה דר"י ואינו פטור רק בשעת הלואה בלבד וכ"מ בחו"מ סי' ע"ב בש"ך שם ס"ק ל"ו יעו"ש, ולפי"ז תקשה לדידיה קושית התוס' הנ"ל, וע"כ צ"ל משום דאזיל לשיטתי' דס"ל בנדרים שם דגם במלוה דאיכא בה הנאת הגוף אמרינן ג"כ מצות לאו ליהנות ניתנו:

ונראה דגם הרמב"ם ז"ל ס"ל ג"כ כסברת הרשב"א הנ"ל ולזה ניחא לדידיה קושית התוס' הנ"ל דהא גם הוא פוסק כר"י כמבואר בדבריו פי"ג מהל' אבידה, ונלפע"ד לדקדק כן מלשון הר"מ ז"ל פ"א מהל' שופר ה' ג' וז"ל שם וכן בשופר של עולה לא יתקע ואם תקע יצא כו' ואם תאמר והלא נהנה בשמיעת הקול מצות לאו ליהנות ניתנו כו', ומדכתב והלא נהנה בשמיעת הקול ולא כתב שנהנה במצות שופר משמע דהוקשה לו שהרי יש לו הנאת הגוף ג"כ במה ששומע קול השופר ולא כמ"ש התוס' בר"ה ד' כ"ח שם, וע"ז סיים משום דאמרינן גם בזה מצות לאו ליהנות ניתנו, וכ"מ קצת מפירש"י שם ד"ה אבל לא בימות החמה שכ' שם דאיכא הנאת הגוף ולא כתב דאיכא נמי הנאת הגוף משמע שבא לומר משום דחיישינן שמא יכוין רק להנאת הגוף לבד אבל אם הוא מכוין למצוה אין לחוש לזה דאיכא הנאת הגוף בזה:

ובזה מיושב קו' הר"ן הנ"ל על הרשב"א דאף שהרשב"א הוא מהסוברים דמצות א"צ כ"כ וכמ"ש הרה"מ בשמו פ"ב מהל' שופר מ"מ חיישינן שמא להדיא יכוין רק להנאת הגוף בלבד ולא לשם מצוה וכדמשמע מדברי רש"י הנ"ל, ועי' בשו"ת הריב"ש סי' שפ"ז מ"ש שם בשם הרמב"ן ועיין עוד בר"נ שבת בס"פ האורג מה שנחלק שם עם הרשב"א לענין נועל ביתו לשומרו ולצי ניצוד בתוכו יעו"ש, ואזלי לשיטתייהו הכא, עכ"פ דברי הרשב"א מולדקים:

ומעתה נבוא ליישב מה שראיתי שהקשו עליו האחרונים עוד דא"כ איך בעי הש"ס פ"ק דיבמות למילף דעשה דחי ל"ת מהא דכלאים בציצית דלמא שאני התם משום דמצות לאו ליהנות ניתנו אף דיש בזה הנאת הגוף וכיון דזה לא מקרי הנאה א"כ מש"ה הותר בכלאים יעו"ש, ולענ"ד נראה דלק"מ דודאי היכא שעיקר עשייתו היא למצוה וההנאה נמשך ממילא בזה הוא דס"ל להרשב"א דההנאה שלו בטילה לגבי המצוה, משא"כ היכא דההנאה שלו הוא העיקר והמצוה נמשך ממנה ממילא כמו גבי ציצית דעיקר המצוה היא שצותה התורה כשילבוש מלבוש בת ד' כנפות להנאתו צריך שיטיל בה ציצית לא שייך בזה לומר מצות לאו ליהנות ניתנו, דהא העיקר היא ההנאה שלו וע"י ההנאה הוא חייב במצוה זו:

ומאחר שבררנו שדברי הרשב"א ברורים לפי"ז יש לתמוה אהא דכ' הב"י באו"ח סי' תקפ"ו ס"ה דהמודר הנאה משופר אדם אחר תוקע לו וזה יוצא י"ח משמע דס"ל דהוא עצמו אסור וכשי' הר"ן הנ"ל, ואפשר דרק לכתחילה קאמר כיון דאפשר בכך אבל אי ליכא אחר יכול הוא בעצמו לתקוע ומש"ה ביו"ד סוף סי' רכ"א פסק בשו"ע סתם דמותר לתקוע בו תקיעה של מצוה, ועש"ך שם מ"ש, אולם לפמ"ש ניחא בפשיטות ומיושב ג"כ מה שתמה בשעה"מ שם על הרמ"א כאן:

סימן י"ד

להרב המאה"ג ח"ב כ"ש מו"ה **משה גינצבורג** נר"ו.

אשר עלה על דעת מכ"ת כי בקידוש שמקדש אחד להוציא רבים י"ח אין צריך שיאכלו שם כל היוצאים י"ח קידוש וסגי במה שיאכל שם המקדש בלבד, אינו נכון כלל, והדבר פשוט דצריכים כולם לאכול שם כדי שיהיה הקידוש במקום סעודה, וראיה לזה מדברי הש"ס פסחים ד' ק"א ע"א גבי רבה דאמר להו לתלמידיו טעימו הכא מידי דלמא אדאזליתו לבתייכו מתעקרא לכו שרגא ובקידושי דהכא לא נפקיתו כו' ע"ש, אלמא דלא סגי במה שאוכל שם המקדש בלבד, ואין לומר דשם איירי בקידוש של ליל שבת דהוי דאורייתא משא"כ בקידוש של יו"ט דלא הוי רק מדרבנן, דודאי גם בשבת מאחר שקידש בתפלה שוב אין הקידוש שעל הכוס רק מדרבנן וכמ"ש המ"א בסי' רע"א ואפ"ה בעי במ"ס דוקא א"כ גם קידוש יו"ט ודאי דיש לו כל דין קידוש של שבת וכמ"ש המ"א שם, גם לפמ"ש המ"א בסי' קפ"ח ס"ק ט' בשם תר"י פ' שלשה שאכלו דעיקר אכילת שו"ע הוא רק כדי שיהיה הקידוש במקום סעודה ע"ש, א"כ הא ודאי דכולהו חייבין בסעודת יו"ט, וממילא דבעי נמי במקום סעודה גם ביו"ט שני אף דהקידוש הוא תרי דרבנן מ"מ מסתבר דלא פליג רבנן ובעי ג"כ במ"ס, ואף דלכאורה היה נראה מדברי הר"נ ז"ל פ' ע"פ ד' קנ"ג שנסתפק בזה שהרי כתב שם וז"ל אין לי אלא בלילה ביום מנין משמע לי דהך דרשא אסמכתא בעלמא היא כו' ומ"מ כיון דתיקנוהו רבנן כעין קידוש אפשר שאף ביום אסור לטעום קודם שיקדש ואפשר שצריך ג"כ שיהיה במקום סעודה כקדוש של לילה וכ"כ הרמב"ם פ' כ"ט מהל' שבת אבל הראב"ד ז"ל השיגו כו' ע"ש, מבואר מזה שנסתפק בשני הדינים אם נוהגים בקידוש של יום ותלי לה שניהם בהדדי, ולפ"ז להראב"ד דס"ל דשרי לטעום קודם קידוש של יום מסתמא ס"ל דלא בעי נמי במ"ס:

אולם בתי' על הרמב"ם כתבתי לתמוה על הראב"ד מסוגיא דפסחים שם ד' ק"ו גבי הא דאיתא שם ר"א איקלע למחוזא אמרי לי' ליברוך לן מר קידושא רבא בריך בופה"ג ואגיד בי' חזיא להווא סבא דקנחין ושתי כו' קרי אנפשי' החכם עיניו בראשו ע"ש ולפי דברי הראב"ד הנ"ל מנין הוי לי' לר"א לידע דא"ל לברך יותר מהא דחזא להאי סבא דקנחין ושתי דלמא הי' הסבא הזה רוצה לטעום קודם קידוש ולא הי' ממתין רק לשמוע ברכת היין שהיא ברכת הנהנין ואחר שילא בברכת היין היה טועם מידי קידם קידוש והיה אומר הקידוש אח"כ, וע"כ מוכח מזה כדעת הרמב"ם, ואם היה צריך לומר כל הקידוש היה אסור לו לטעום קודם:

וצריך ליישב דעת הראב"ד דזה תלוי בזה דבאמת אם הי' צריך לומר כל הקידוש גם ביום אז הי' אסור לטעום ג"כ קודם קידוש משום דלא פלוג משאר קידוש רק עתה דקי"ל דא"ל לברך רק ברכת בופה"ג בלבד ולא דמי לשאר קידוש מש"ה ס"ל להראב"ד דשרי לטעום קודם לפי שאינו קידוש גמור ולפ"ז בקידוש של ליל יו"ט דהוי קידוש גמור ודאי דבעי במ"ס ואפי' ביו"ט שני אין להקל אם לא לצורך גדול כנ"ל ע"ד פשוט:

סימן ט"ו

שאלה.

ואשר שאלת אם היושב בדין ומקבל שכר כנהוג בזמנינו אם עולה לו לקביעת עתים להורה וכן המלמדים המקבלים פרס, ואמרת כי ראית בס' אחד מסמי' דנבררא רבא דאינו עולה:

תשובה.

נראה פשוט דודאי עולה לו, ונעשה שותף להקב"ה במעשה בראשית ונברא רבא דאמרת מסמי' כבודו הגדול במקומו מונח ובזה אין הלכה כמוהו דודאי גם בנוטל שכר לדון במקום שלא התירו חכמים אף שעשה עבירה מ"מ אית לי' מצות ת"ת והרי אפי' במצוה

במצוה הבאה בעבירה דלא יצא יש בזה חילוק דדוקא כשהמצוה באה ע"י העבירה אז לא יצא כמ"ש התוס' ר"פ לולב הגזול וכ"ש הכא דאין העבירה נקשרת עם המצוה ומה שדיניו בטלין הוא משום קנסא כמ"ש הר"ן ספ"ב דקידושין וכ"ש דרוב מקבלי שכר כדין הוא בהיתר או משום שכר בטילה או שהוא מצד התקנה של הקהל שעשו זה הספקה להרב וכל שהוא עפ"י תקנת הקהל רשאין לעשות כעירם אף שאינו מן הדין כמבואר בחו"מ הל' עדות, ומ"ש הב"ח בתשובה סי' כ"א דאין כח ביד הקהל להתיר האסור הוא תמוה מהא דהל' עדות, ועוד כיון שהבע"ד נותנין עפ"י תקנת הקהל א"כ ליכא חשדא וממילא ליכא איסורא ואין הב"ד תובעים שכר רק הבע"ד נותנין מעצמם כמנהג העיר וכן המלמדים אשר קבלת הפרס הוא רק להחיות נפשם כדי שיוכלו לעסוק במלאכתם מלאכת שמים איך נאמר שאינו עולה לקביעות עתים לתורה והוי לי' כעוסק במלאכה בעלמא, והאומר כן מרפה ידיהם של כל העוסקים במלאכת שמים כי יותר נוח לו לעסוק במלאכות אחרות ששכרם מרובה ובטוח יותר כמו שאנו רואים בעינינו, אבל הדבר ברור שהם בכלל מקיימי העולם ועליהם נאמר והמשכילים יזהירו וגו' אלו מלמדי תינוקות, רק שראוי להם לעשות מלאכת ה' באמונה והשכר יהי' בגדר הספקה להחיות את נפשו, ובזה יהיו כל ימיהם עוסקים בתורה יאכלו ענוים וישבעו:

סימן ט"ז

לידידי האברך המופלג ושנון כ"ש מו"ה **יעקב יהודא** נ"י.

הגיעני מעשה אצבעותיך אשר כוננת מגילה עפה כתובה פנים ואחור והראית בה מעשה חדודים ועיינתי בדבריך ולא ישרו בעיני כלל, וזה שילחת ראשונה ליישב דברי הרי"ף רפ"ק דמגילה שכ' שם הטעם דאין קורין את המגילה בשבת משום דלא בקיאין בק"ד כו' ותמהו שם ע"ד הבעה"מ והרמב"ן והר"ן דלא הי' צריך להאי טעמא דהא קריאת המגילה הוא רק מדרבנן ע"ש, והקשית למה לא נימא באמת טעמא דרבה אף היכא דבקיאין בק"ד כו', לא עיינת בש"ס שם פ"ד דסוכה ד' מ"ג ע"א דהקשה הש"ס שם אמתניתין דהתם דחילקה בין יום ראשון שחל בשבת לשאר הימים דביום ראשון דוחה שבת ולא בשאר הימים ומאי שנא וע"ז שני הש"ס דיום ראשון כיון שהוא מדאורייתא גם בגבולין מש"ה לא גזרו בי' רבנן משא"כ בשאר הימים ופריך שם א"ה האידנא נמי לא ניחוש לגזירה דרבה ביום ראשון וע"ז שני משום דלא בקיאין בק"ד ע"ש, וא"כ מאי קשיא לך דנימא טעמא דרבה אף היכא דבקיאין בק"ד דא"כ קשיא מתניתין דסוכה שם, ואם כונת קושיתך הוא אעיקרא דדינא דמתניתין דאמאי לא גזרו חכמים באמת גם בזמן הבית שהיו בקיאין אז בק"ד שלא יטלו הלולב בשבת גם ביום ראשון משום גזירה דרבה, הנה גם זה מבואר בש"ס דבמצוה ברורה מה"ת לא רצו חכמים לבטלה משום חששא בעלמא, ובזה נדחו גם יתר דבריך שכתבת עוד ליישב קושית התו"ח בסוכה ורצית לומר דרבה מיירי דווקא היכא דלא בקיאי בק"ד אבל היכא דבקיאי בק"ד לא שייך בזה גזרה דהא אף אם מעבירנו הוי לי' טעה בד"מ, ודברי שגיאה הם דהמעיין בסוכה שם יראה שדברי רבה נאמרו שם אמתניתין דהתם ושם מיירי בזמן שהיו בקיאין בק"ד, ורק ביום ראשון לא גזרו לפי שהוא גם בגבולין מה"ת אבל בשאר הימים גזרו וכן בגבולין:

אולם בעיקר קושית התו"ח בסוכה שם שהקשה דמאי קאמר רבה גזרה שמא יעבירנו ד"א כו' אף אם יעבירנו אין כאן חיוב אליבא דר"י דס"ל טעה בד"מ פטור כו' אגיד לך ידידי כי כבר עמדו בזה חד מקמאי הוא רבינו בעל הסמ"ג בהלכות שופר ובהל' לולב ומפני לחץ קושיא זו הוכרח לפרש דעיקר גזרה דרבה היא שמא יעבירנו ד"א אחר שכבר יצא בו ע"ש, אולם מפירש"י ותוס' מבואר דלא ס"ל כפי' הסמ"ג רק דעיקר החששא היא שמא יעבירנו קודם שיצא בו, וכן מבואר להדיא ברמב"ם הל' שופר ולולב וגם דברי הסמ"ג יש לי ספק אם אינו ט"ס לפי שראיתי שם בחלק הלאוין בסוף הל' יו"כ שכ' שם ג"כ כפירש"י ותוס', גם באמת לשון הש"ס משמע להדיא כפי' רש"י ותוס', וגם עיקר הקושיא אינה קושיא כלל דעד כאן לא פליגי בטעה בד"מ רק אם הוא חייב חטאת או לא אבל עכ"פ ודאי חילול שבת איכא בזה וא"כ אכתי שייך גזרה דרבה דלא ליתי לידי איסורא כלל, ועוד נראה לפי מה שנתבאר לעיל דבזמן שהיו בקיאין בק"ד מותר ליטלו ביום ראשון בשבת כמבואר בש"ס שם רק דבזמן דלא בקיאי בק"ד אסור ליטלו בשבת גם ביום ראשון משום גזרה דרבה אף דהוי ספק דאורייתא א"כ מאי קשיא לי' אהא דכ' הרע"ב דהי' ראוי להתירו ליטלו גם בשאר הימים רק דאסור משום גזרה דרבה ומאי קשיא לי' מהא דר"י דהא הרע"ב מיירי במצוה דרבנן והא ודאי דאם טעה במצוה דרבנן לא נפטר מאיסור שבת דאורייתא, וכבר הי' לי ויכוח עם חכם אחד בזה והבאתי קצת ראי' מדברי התוס' היפך ממ"ש והוא מהא דכתבו התוס' בסוכה ד' ל"ט ע"א ד"ה עובר לעשייתן וז"ל ומיהו לא דמי כולי האי דנענוע אינו אלא מכשירי מצוה בעלמא ולא מעכב מדאמרינן בסוף פרקין מדאגבהי' נפק בי' ומשני כשהפכו ולא משני כשלא נענע כו' ע"ש מבואר מדבריהם לפי הנראה דגם במצוה דרבנן שייך הא דטעה בד"מ דאל"כ איך הוכיחו שהנענוע הוא רק מכשירי מצוה בעלמא ולא מעכב מדלא שני הש"ס בשלא נענע דילמא הוא באמת מצוה ומעכב מדרבנן והא דלא שני הש"ס כשלא נענע משום דטעה בד"מ דרבנן אינו מועיל לפוטרו מחיוב מעביר דאורייתא, וע"כ צ"ל דס"ל להתוס' דאם הי' הנענוע מצוה אף שהוא רק מדרבנן מ"מ הי' פטור ע"ז משום דהוי לי' טעה בד"מ כ"ז אמרתי להחכם הנ"ל; אולם אני לעצמי לא מסתבר לי כלל לומר כן דמשום מצוה דרבנן יפטר מחיוב דאורייתא, ואף שהתוס' בשבת ד' ד' ע"א כתבו שם בד"ה קודם שיבא דכיון שמניח לרדות בשביל שאסרו לו חכמים נפטר מכרת ע"ש, לא דמי להא דהכא כלל דהתם כיון שהי' בידו לתקן שלא יהי' שום חיוב כלל רק דהחכמים מנעו אותו שלא יתקן א"כ הוי לי' כאילו לא נעשה החיוב על ידו כלל דהא בשעה שנותן הפת בתנור עדיין אין כאן שום חיוב רק דהחיוב בא אח"כ כשלא ירדה הפת קודם שיאפה א"כ יש כח ביד חכמים למנעו ולפוטרו מתיקונו זה בשוא"ת, משא"כ הכא דאיך נחשב אותו לטעה בדבר מצוה לגבי איסור דאורייתא מאחר דמדאורייתא אין כאן מצוה כלל, ואף דיש לדחוק ולומר דיש בזה מצות לא תסור וכ"ש לשי' הר"ן לפמ"ש הש"ך ביו"ד סי' רל"ט ס"ק כ' בשם רלב"ח ע"ש, מ"מ לא מסתבר שיחשב בשביל זה טעה בדבר מצוה דא"כ אמאי נקט ר"י יו"ט הראשון שחל בשבת דוקא, והראי' מהתוס' דסוכה הנ"ל שהבאתי יש לדחות דלא נתנו התוס' שם לחלק בין מצוה דרבנן להכשר מצוה רק דכתבו האמת דמסתבר שהוא רק הכשר מצוה בלבד, ועכ"פ איך שיהי' דבריך נסתרים מני' ובי' דלפי מה שרצית להעמיס בדברי רבה דמיירי רק היכא דלא בקיאי בק"ד א"כ איך רצית לומר דגם במצוה דרבנן שייך לומר טעה בד"מ דא"כ תקשה לך בשאר הימים אמאי לא יטלו הלולב בשבת דבזה לא שייך לומר דלא בקיאי בק"ד דבשלמא ביום ראשון יש לומר שמא עדיין אינו יו"ט עד יום מחר משא"כ בשאר הימים דממ"נ הם יו"ט א"כ שוב ליכא בזה גזרה דרבה:

ומה שהקשית מסוגיא דפסחים ד' ע"ב דמסיק הש"ס שם דחייב חטאת באשתו נדה סמוך לווסתה אף דמצות פרישה סמוך לווסתה הוא

הוא רק מדרבנן כמ"ש הרא"ש פ"ק דנדה וכ"כ הרשב"א והר"ן וא"כ איך יתחייב חטאת ע"ז מאחר דמדאורייתא עשה מצוה עכ"פ כבר כתבנו במ"א דיש לומר דמאן דס"ל ווסתות דאורייתא יש לומר דס"ל דגם סמוך לווסתה צריך לפרוש מה"ת, א"כ לשי' הרב המגיד בהל' א"כ שכ' שם דר"י ס"ל ווסתות דאורייתא ע"ש א"כ יש לומר דהכא אזלא הסוגיא אליבא דר"י ולדידיה י"ל דס"ל דסמוך לווסתה צריך לפרוש מה"ת, אולם אפי' לשי' התוס' פ"ק דנדה שכתבו שם דר"י ס"ל ווסתות דרבנן מ"מ יש לומר דאין בזה מצוה מה"ת כלל דהא כיון דסמוך לווסתה אסור לו לבוא עליה אף שיהי' האיסור רק מדרבנן מ"מ אין בזה מצות עונה כלל דהא מצות עונה הוא שעבוד שנשתעבד הישראלי הנושא אשה וא"כ מעיקרא בשעת הנשואין אינו משתעבד רק בעונה המותרת לישראל וא"כ בסמוך לווסתה שאסרו חכמים לבוא עליה א"כ אין זו עונה המותרת ולא נשתעבד בזה כלל א"כ אין כאן מצות עונה כלל ועיין שו"ת הרמ"ע סי' ק"ה, ולא תקשה לך דא"כ מאי פריך הש"ס שם א"ה יבמתו נמי ונלה לומר דבסמוך לווסתה ליכא מצות יבום דהא בזה לא שייכא סברא זו שכתבנו דהא רחמנא רמי עלי' ליבמה ואשה הקנו לו מן השמים, די"ל דלפי המסקנא שם לא מיירי ביבמתו ממצות יבום רק דבא עליה למצות עונה בעלמא דמסתמא איירי ביבמתו דומיא דאשתו ואף דאחר שיבמה הרי היא כאשתו מ"מ כיון דהיתה אשת אחיו נוח ממנה יותר מאחר אשה כדמשמע ביבמות דף קי"ב ע"א וכיון דבזיז מינה איכא מצות עונה גם בסמוך לווסתה, והא דאיתא ביבמות ד' ל"ד ע"ב גבי שנים שקידשו שתי נשים ובשעת כניסתן לחופה הוחלפו דאם היו גדות כו' ואמאי חייב והא טעה בד"מ שהיא בעילה ראשונה י"ל דארוסה גייס בה והו"ל לשיולה, אולם אין לורך לכל זה דבפשיטות ניחא דהא כיון דיש כח לחכמים לעקור דבר מה"ת בשוא"ת כמבואר ביבמות דף צ' וכיון דהפקיעו רבנן חיוב מצוה זו בשוא"ת א"כ ממילא לא קיים מצות עונה כלל ועיין בפסחים פ' ת"כ דף נ"ט שכתבו התוס' שם דלמ"ד הלין מרלה על העולין צריך לומר הואיל ומדרבנן אינו מרלה הוי ליה כאילו אבדו אימורים ע"ש וטעמם הוא כמ"ש דכיון שיש לחכמים כח לבטל ולהפקיע מצוה דאורייתא בשוא"ת א"כ כיון דגזרו חכמים שלא להקטיר האימורים בשוא"ת ממילא אסיר להקריבם לעולם והוי ליה כאלו אבדו א"כ אין כאן עוד איסור מה"ת כלל, ועיין זבחים דף ל"ג ע"א תוד"ה וליעבד כו' וז"פ, ולאחם תמה על דבריהם בשו"ת ש"א סי' ק"ח, ובחפשי בספרים ראיתי בירושלמי דשבת פ' ר"א דמילה ה' ו' דאיתא שם דס"ל לר' יוחנן אליבא דר"י דגם במכשירי מצוה נקרא טעה בד"מ ע"ש ונראה טעמו דס"ל דמש"ה פטור מחטאת משום דאין זה שוגג רק טועה ולפ"ז אפשר דס"ל דגם במצוה דרבנן מקרי טועה בד"מ א"כ י"ל דר"י אזיל כאן לשיטתי', ועדיין אני נבוך בזה:

ובזה שהקשית בסוגי' דרפ"ק דמגילה דף ג' ע"ב דע לך כי כבר עמד בזה בשו"ת הו"י סי' ה' והעמיק והרחיב בזה עד שלא הניח כמעט מקום להתגדר ע"ש ותמצא די צרכך, ועוד חזון למועד:

ממני ידידך **יחיאל מיכל.**

סימן י"ז

ואשר שאלת אם מותר להפקיר בשבת או אסור, כמו דאין מקדישין בשבת:

תשובה.

לכאורה היה נראה בפשיטות דשרי ומוכח כן מסוגיא דשבת ד' קל"א ע"ב דאיתא שם דאם ליין עליהו בשבת מודה ר"א דחייב משום דבידו להפקירו יעו"ש. מבואר להדיא דמותר להפקיר בשבת, וכ"מ מדברי המ"א בהו"ח סו' סי' י"ג דשרי, אלא שראיתי בחי' הרמב"ן הנד"מ שכ' בריש מס' פסחים דאסור. להפקיר בשבת וכ"ר שכ' הפר"ח באו"ח סי' תל"ד, ולכאורה דבריהם תמוהים מהש"ס הנ"ל. ומצאתי בס' שעה"מ פ"ח מהל' לולב ה' ב' ד"ה ושל מצ"ב שעמד שם ג"כ בחקירה זו, והביא שם בשם חי' הריטב"א במס' שבת שכ' שם בפ' כל כתבי דאסור להפקיר בשבת משום דנראה כמקנה קנין בשבת, וסוגיא זו דפ' ר"א דמילה כתב השעה"מ ליישב אליבא דהריטב"א דהתם לענין חטאת קאמר כיון דמדאורייתא שרי להפקירו אף דאסור מדרבנן מ"מ יש בזה עכ"פ חיוב חטאת מה"ת כיון דמה"ת יכול ליפטר עלמו מחיוב ציצית עכ"פ יעו"ש, ואף דיש לפקפק בזה קצת מהא דכתבו התוס' בשבת שם דף ד' ע"א ד"ה קודם שיבא דכיון דרבנן אסרו לו לרדות א"כ אינו מתחייב חטאת יעו"ש, אפ"ל דס"ה דהו"ל שוא"ת משא"כ הכא דהו"ל קום ועשה דאין כח ביד חכמים לעקור דבר מה"ת בקום ועשה ומש"ה הוא חייב, אלא שתמה השעה"מ שם עליו מסוגיא אחרת בר"פ מפנין שם דפריך הש"ס שם דמאי הא לא חזי לי' ומשני מינו דאי בעי הוי מפקר נכסי' וחזי ליה וכ"ה סוגיא זו בעירובין ובפסחים א"כ משמע מזה דמותר להפקיר בשבת לכתחילה, ובאמת שכן ראיתי בס' המאירי על מס' שבת שכ' שם בחי' דמכאן מוכח דמותר להפקיר לכתחילה בשבת ול"ד להא דאין מקדישין לפי שאינו מקנה לשום אדם ואין כאן שינוי רשות ואפילו זכה בו אחר מאליו הוא זוכה יעו"ש, וזה באמת תימה לכאורה ואין לומר גם הכא דהכי קאמר דאי בעי עבר על איסור זה דרבנן והיה מפקיר בשבת דהז הוי חזי ליה דא"כ לא הוי ליה להש"ס למנקט האי ליסנא דאי בעי מפקיר דמשמע מזה דשרי לכתחילה רק דהול"ל דאי עבר והפקיר כמו דנקט גבי טבל דמוכן הוא לענין שבת שאם עבר ותיקנו מתוקן, ועוד דלא הו"ל למנקט האי טעמא שהוא באיסור ויותר הו"ל למנקט טעמא משום דחזי לעניים וכמו שהקשו התוס', ותירולם לא שייך בזה אם נימא דיש בזה איסור דודאי עפי הוה ליה למנקט טעמא דהוא בהיתירא, ועוד דלענין טלטול בידים לא אמרינן אי בעי עבר אדרבנן וכמ"ש התוס' שם בשבת ד' קכ"ח ע"א לענין טבל יעו"ש:

ולזה היה נראה ליישב בפשיטות די"ל דמשום ביטול ביהמ"ד או הכנסת אורחים שהוא מצוה התירו להפקיר בשבת וכמו דמותר ליתן מתנה ללורך שבת כמבואר בשו"ע סי' שכ"ג ס"ז:

ולכאורה היה אפשר לדקדק מצד אחר דהאי ליסנא דנקט הש"ס אי בעי מפקר לנכסי' אינו לכתחילה דהא אסור להפקיר כל נכסיו וכדאמרינן בכתובות פ' אעפ"י ד' נ' דבאושא התקינו המבזבז אל יבזבז יותר מחומש ומבואר בירושלמי פ"ק דפיאה דזו היתה תקנה קדומה יעו"ש ומשמע דיש בזה איסור דאם לא הי' בזה איסור כלל א"כ לא פריך הש"ס מידי אדמר עוקבא שם בכתובות פ' מציאת האשה ד' ס"ז יעו"ש, ואפשר לדחות דלא עשו תקנה רק בלדקה אבל במה שיעשה האדם ללורכו לא שייך בזה תקנה דהאי בשופטני עסקינן שיפקיר כל ממונו חנם והוא מלתא דלא שכיחא כלל, עכ"פ נתישבו דברי הריטב"א הנ"ל:

ואין להקשות מהא דאיתא פ"ק דפסחים דף ז' ע"א היה יושב בביהמ"ד ונזכר שיש לו חמץ בתוך ביתו מבטלו בלבו אחד שבת ואחד יו"ט כו' והנה ביטול הוא מועיל מצד הפקר לשי' התוס' ורוב הפוס' אלמא דמותר להפקיר בשבת, דכבר דחה הפר"ח שם דאין ראיה מהכא דשאני גבי חמץ דלא בעי הפקר גמור רק בגילוי דעתא בעלמא דלא ניחא ליה בי' שני וכמ"ש הר"ן רפ"ק דפסחים שם דמה"ט לא בעי ג' כשאר הפקר, ואדרבה הי' נראה להביא מכאן

ראיה

ראיה להיפך דהא קשה כאן מה הקשה הש"ס מאותה ברייתא הא י"ל דברייתא אתיא כריה"ג דס"ל דחמץ מותר בהנאה גם בפסח ולדידיה עדיין הוא ברשותו לבטלו אף בתוך הפסח וכבר עמד בזה הגאון בשו"ת שאג"א סי' ע"ז יעו"ש, ומ"ש הש"א שם לה"ר מזה לשי' הר"ן ולדחות שיט' רש"י משום דודאי עיקר הטעם דמהני ביטול היינו משום דכבר אינו ברשותו ומש"ה בגילוי דעתא דלא ניחא ליה ביה סגי וא"כ לריה"ג כיון דעדיין הוא ברשותו לענין היתר הנאה א"כ ממילא דלא מהני לדידיה ביטול כלל יעו"ש לא הועיל בזה כלל חדא דהא אנו צריכין להבין גם לשי' רש"י דס"ל דהביטול מועיל מגזה"כ, ועוד גם לשי' התוס' והר"ן קשיא דאמאי לא נימא דמהני ביטול גם לריה"ג אף דאינו כמו הפקר ממש וגם דהוא ברשותו עדיין לריה"ג נ"מ אמאי לא נימא דאנן סהדי דמשום שלא יבא לעבור על ב"י מסתמא הוא מפקירו בלב שלם וכמ"ש התוס' פ"ק דשבת ד' י"ז גבי גיגית נר וקדרה לב"ש אפקורי מפקיר להו וז"ל שם דאף דהפקר בעי ג' מ"מ בזה אנן סהדי דכדי להנצל מאיסור ש"כ הוא מפקירו בלב שלם א"כ ה"נ נימא הכי וליהוי הפקר גמור, הן אמת דלפמ"ש הר"ן בשבת שם בשם הרשב"א דשם לב ב"ד מתנה יעו"ש א"כ הכא לא שייך זה דהא הוא מלתא דלא שכיחא רק לפרקים ולא שייך בזה לב ב"ד מתנה אבל התוס' שם לא נחתי לזה כלל ולדידהו קשיא שפיר אמאי לא נימא הכא כמי דהוי הפקר גמור:

ולזה היה נראה לכאורה בפירוק קושית הש"א הנ"ל דיש לומר דלריה"ג כיון דהוא ברשותו ובעי דין הפקר גמור א"כ הפקר כזה אסור להפקיר בשבת ויו"ט וכסברת הריטב"א הנ"ל, ובזה היה ניחא גם לשי' רש"י משום דכיון דגלי קרא דביטול מהני ג"כ לחמן כמו ביעור א"כ מדחשיב כמו ביעור למה גזרו רבנן לאוסרו בשיו"ט, וכ"ז הוא בחמץ גמור אבל היכא דעדיין לא נתחמץ לא שייך האי טעמא, ומש"ה הולרך לשנויי הכא בתלמיד יושב לפני רבו עסקינן ונזכר שיש לו עיסה כו', אלא דעדיין לא הונח לי בזה דא"כ היה צריך לפרש הא דכתבו התוס' בשבת שם דכשמשכיר יהודי סוס לנכרי בע"ש דמהני להפקירו ולהנצל מאיסור שביתת בהמתו היינו דווקא בע"ש, וכן מ"ש הרא"ש בנדרים ד' מ"ה ע"א בפירושו שם דמותר להפקיר בשבת אין כונתו בשבת ממש רק לענין איסור שבת והוא דחוק:

ועוד קשה לי מסוגי' דעירובין פ' הדר דף ע"א דקאמר שם דב"ש סברי ביטול רשות אקנויי רשותא היא ואקנויי רשותא אסור בשבת, וב"ה סברי אסתלוקי רשותא היא ואסתלוקי רשותא בשבתא שרי יעו"ש ולפ"ז בהפקר דאינו אלא אסתלוקי רשותא אמאי יהא אסור באמת, ועיין תוס' יבמות ד' מ"ח ע"א ד"ה המפקיר עבדו ועיין בחו"מ סי' ס"ו סעי' ע' לענין שטר הפקר מ"ש שם, ומ"ש הריטב"א דמיחזי כמקנה קנין הוא תמוה דמאי קנין איכא הכא:

ולפי"ז היה נראה דזה תלוי בפלוגתא דרבנן ור"י בנדרים דמ"ה שם דלרבנן דס"ל דלא בעי עד דאתי לרשות זוכה א"כ הו"ל רק אסתלוקי רשותא אבל לר"י שם דבעי עד דאתי לרשות זוכה א"כ י"ל דהו"ל כמו אקנויי ואסור בשבת ואנן קיי"ל כרבנן ואפ"ל עפימ"ש המ"ל בסוף הל' מכירה דיש בזה מחלוקת רש"י ותוס' בפ"ק דב"מ דף י"ב ע"א בהא דאיתא שם בעי רבא זרק ארנקי בפתח זה ויצא בפתח אחר דרש"י פי' שם דמיירי שהפקירו והתוס' כתבו שם דלא גרסינן ואפקרי' דהא חשיב לה דעת אחרת מקנה ובהפקר לא שייך דעת אחרת מקנה יעו"ש דמשמע מזה דלרש"י דמפרש לה בהפקירו מוכח דס"ל דהפקר מקרי דעת אחרת מקנה והתוס' פליגי עליו ולפי"ז י"ל דהרמב"ן והריטב"א הנ"ל סברי כשי' רש"י דהפקר מקרי דעת אחרת מקנה ומש"ה אסור להפקיר בשבת אבל לשיטת התוס' הנ"ל דאין זה דעת אחרת מקנה א"כ שפיר י"ל דלא הוי רק אסתלוקי רשותא ומותר להפקיר בשבת:

ולפי"ז היה נראה ליתן טעם בהא דלא ס"ל לרש"י כתוס' דביטול הוא מטעם הפקר משום דרש"י אזיל לשיטתיה דס"ל דהפקר מקרי דעת אחרת מקנה א"כ יקשה היאך נקטה הברייתא כאן דמבטלו בלבו אחד שבת ואחד יו"ט הא לדידיה אסור להפקיר בשבת ולזה הוכרח לפרש דאינו מטעם הפקר:

והא דהקשה הש"א לפירש"י מברייתא הנ"ל היה נלע"ד ליישב בפשיטות דהא באמת הקשו התוס' רפ"ק דכתובות גבי מולא חמץ ביו"ט דאמאי אינו צריך לשורפו ביו"ט ותירצו שם דמשום מוקצה אסור לטלטלו יעו"ש, ועיין במ"א סי' תמ"ו דהסביר לה דמש"ה הוי מוקצה משום דאסור בהנאה יעו"ש, וכל זה שייך לדידן אבל לריה"ג דס"ל דחמץ מותר בהנאה א"כ לדידיה אינו מוקצה כלל א"כ לדידי' ע"כ הי' צריך לשורפו ביו"ט ואין מועיל ביטול כלל וזה ברור:

עכ"פ מבואר דבהא דהפקר בשו"ט יש מחלוקת הפוס' אם מותר בשו"ט, ולפי"ז יש לעיין בהא דכתב הא"ר הביאו הפ"מ בסי' תמ"ד דאם חל ע"פ בשבת ושכח למכור החמץ קודם השבת דמותר למוכרו בשבת יעו"ש ואמאי היה מותר למוכרו הא ודאי לענין איסור ב"י מדאורייתא סגי בביטול בלבד ורק דרבנן תיקנו דלא סגי בביטול בלבד וצריך לבער א"כ מאי חזית לעבור על איסור מו"מ דרבנן ויש לו סמך מקרא כדי להנצל מאיסור ביעור דרבנן ואם הוא בא להציל את ממונו שלא יהי' אסור לאח"פ ודאי אין להתיר לו משום זה איסור מו"מ, ואפשר לדחוק קצת:

אולם בעיקר דברי המ"ל הנ"ל אני חוכך בזה דאפשר דרש"י ז"ל לא ס"ל דהפקר הוי דעת אחרת מקנה רק דס"ל דשם מיירי דאפקרי' באופן זה שכאשר יזכה בו אחר ותבא לרשותו אז יצא מרשות המפקיר ובזה ודאי הוי שפיר דעת אחרת מקנה אבל לא בסתם הפקר וכ"מ לכאורה בר"פ המדיר דאיתא שם גבי מודר הנאה מחברו דאם אין שם אחר מניח ע"ג סלע ואומר הרי הן מופקרין לכל מי שיחפוץ כו' ואם נימא דזה מקרי כמקנה לו אמאי שרי, ואפשר לדחות דכיון דאינו מקנה לי בהדיא רק לכל מי שירצה לזכות א"כ אין זה כמהנה אותו, גם באמת ראיתי בנ"י בב"מ שם וכ"ה בחי' הר"ן שם דהפקר שהבעלים מפקירים מדעתם מקרי דעת אחרת מקנה, אלא דעדיין הי' נראה דיש לחלק בזה בין ביטול דחמץ לשאר הפקר דביטול אף שהוא מטעם הפקר מ"מ הא לא מהני הפקר כזה רק גבי חמץ וכמ"ש הר"ן דכיון דאינו ברשותו א"כ בגילוי דעתא דלא ניחא לי' בי' סגי א"כ י"ל דזה לא הוי דעת אחרת מקנה לכ"ע, ודמי להא דאמרינן בגיטין פ' השולח ד' ל"ט גבי גר שמת ובזבזו ישראל נכסיו והי' בהם עבדים דקטנים כל הקודם בהם זכה ומוכח בש"ס שם דהפקר כזה כיון שבא מעלמו לא הוי דעת אחרת מקנה דא"כ גם קטנים היו זוכים בעלמם וכ"כ הרשב"א בחי' קידושין ד' מ"ב ע"א ד"ה ודלמא שאני התם יעו"ש וכ"מ בסוגיא דב"מ ד' ק"ב ע"א יעו"ש וכן מבואר עוד בנ"י פ' חז"ה ד' מ"א גבי הא דרב ענן שקל בידקא בארעי' יעו"ש מ"ש בשם הראב"ד ולפי"ז ה"נ כיון דאינו הפקר גמור רק גילוי דעת א"כ י"ל דלא מקרי דעת אחרת מקנה, ועוד נראה לחלק דודאי גבי שאר הפקר מש"ה הוא מפקירו מסתמא כדי שיזכה בו אחר משא"כ גבי חמץ דאינו מפקירו רק להנצל מאיסור ב"י, ועוד דהא ישראל אסור לזכות בו ולגבי נכרי לא מהני דעת אחרת מקנה כמ"ש הקצה"ח סי' ער"ה א"כ י"ל דלכ"ע לא מקרי דעת אחרת מקנה:

ולפי"ז היה נראה לי לדינא בנידון שנשאלתי עליו באחד מבני הכפרים שלא מצא נכרי למכור לו החמץ והוציאו מביתו

והשליכו

והשליכו לחוץ והפקירו הפקר גמור ואח"כ בא בנו הקטן והחזיק בו מה דינו אחר הפסח, דהיה נראה דאין לקטן זכיה בחמץ זה רק מדרבנן משום דאין זה דעת אחרת מקנה א"כ יש להתיר חמץ זה משום דלהקטן הא לא שייך למקנסיה ואביו ודאי לא הוי ניחא ליה דליקני משום דאיסורא לא ניחא ליה דנקני וכדאיתא פ' השואל ד' נ"ו, ובאמת היה אפ"ל דגם אם היה הקטן קונה מה"ת מ"מ שרי דהא הא דמציאת קטן לאביו הוא רק מדרבנן עכ"פ, ובזה י"ל דאיסורא לא ניחא ליה דליקני, ועוד דהא אנו רואין בהדיא דלא ניחא ליה דהא הוא עצמו מחזר עליו להוציאו מביתו ולהשליכו, רק בהא דאם מועיל מה שהוציאו מביתו והפקירו כבר כתב בהג"א בשם הירושלמי דאינו מועיל משום חשש הערמה יעו"ש, אולם היכא דזכה בו אחר אפשר דשרי לכ"ע וכמ"ש הגו"ב, ולפי"ז י"ל דאם היה זה קנין מה"ת הוי עדיף עפי דבזה היה יוצא מרשות האב לגמרי אם נימא דזה מקרי דעת אחרת מקנה:

סימן י"ח

למר חותני ה"ה הרב המאוה"ג מוהרש"א הכהן נ"י.

בדבר אשר נסתפק כ"ת בנידון בן כפר שהבטיח לאחד מבני עירו להביא לו חלב בחג השבועות מביתו ובא בן כפר זה לעיר ע"י עירוב והביא לו החלב, ונסתפק כ"ת בזה אם הוא כרגלי המקבל לפי שהבטיח לו מעי"ט וכהא דמבואר באו"ח סי' שצ"ז סי"א בשואל כלי מחבירו ולפי"ז החלב אסור דהא המקבל לא עירב ואסור להביא לו החפץ שלו וכמבואר שם סעי' י"ז גבי פירות. או אפשר דהא דבשואל כלי דהוי כרגלי השואל אף שלא מסר לו עד יו"ט היינו היכא דיכול לבוא שם בעצמו ליקח אותו משא"כ היכא דבעי עירוב ולא עירב א"כ ההבטחה אינו כלום וה"ל כרגלי המשאיל זהו תוכן דברי כ"ת:

והי' נראה פשוט דדין זה מבואר שם בשו"ע סו' סי' תקט"ו דהיכא שהי' דעתו עליו דמותר אפילו בהובא חוץ לתחום וכ"ש הכא דהנותן הזה הביאם דהא הי' לו להכפרי הזה חלב הרבה ולא הי' חלק המקבל מבורר, ועוד נראה דאפילו אם הי' חלקו מבורר או בכלי מ"מ מותר להנותן הזה להוליכו עמו כיון דאין כאן רק הבטחה הא יכול לחזור בו מהבטחתו והרי הוא ברשותו. וכמ"א כתבתי ליישב הא דאיתא שם בשו"ע סי"ח גבי מי שזימן אצלו אורחים דלא יוליכו בידם מנות אלא א"כ זוכה להם מעי"ט ע"י אחר ולא מהני בזה דיבור בעלמא, וכבר עמד בזה הר"ן שם דמאי שנא משואל כלי דסגי בדיבור בעלמא יעו"ש מ"ש לחלק. ולדעתי הי' נראה לחלק בפשיטות דבשלמא גבי כלי כיון שהכלי הוא מבורר לזה יש לומר שפיר דהוי כרגלי השואל משא"כ במנות כיון דאין חלקם מבורר לזה בעי שיזכה להם ע"י אחר דווקא:

ובאמת ראיתי בס' נל"ח כאן בפלוגתא דרב ושמואל שרצה לומר אליבא דשמואל דהיכא שלא עירב זה שהניח פירותיו ביד אחר ואינו יכול לילך לקחתם ביו"ט ה"ל כנכסי הפקר ואינם קונים שביתה כלל וכל הקודם בהם זכה יעו"ש. וזה כמו שעלה ע"ד כ"ת. ולפ"ז מאחר דכ' היש"ש כאן דהרי"ף פוסק כשמואל א"כ י"ל בפשיטות דשרי לו להביא. אולם דברי הנל"ח לא נהירין כלל דאטו משום דלא יכול לבוא ולקחתם יהיו כמו הפקר ואם כיון למ"ש המ"א סו' סי' תקט"ו שם להק' ע"ד הרשב"א דלא גרע מחפצי הפקר יעו"ש הי' לו להזכיר דברי המ"א הנ"ל והוא לא הזכיר מזה כלל ובאמת דחה שם דברי היש"ש ומסיק שם דגם הרי"ף פוסק כרב:

ולכאורה הי' נראה להכריח כאן מהש"ס כדברי היש"ש דהא יש לדקדק אהא דאיתא בש"ס לעיל ד' ל"ח ע"א בפיסקא דהשואל כלי מחבירו מעי"ט דפריך הש"ס פשיטא ומשני לא נצרכא דלא מסרו לו אלא ביו"ט מ"ד לאו ברשותי' אוקמי' קמ"ל מסייע לי' לר' יוחנן דאר"י השואל כלי מחבירו מעי"ט אעפ"י שלא נתנו לו אלא ביו"ט הרי הוא כרגלי השואל, ויש לדקדק כיון דזה מוכרח בפירושא דמשנתינו דאל"כ קשיא פשיטא וע"כ נ"ל דכונה המשנה להא דאמר ר"י א"כ אמאי הוצרך ר"י לומר זה מימרא בפני עצמו הא מפורש כן במשנה, והיה אפ"ל בישוב זה משום די"ל דרב דס"ל הכא במפקיד אצל חבירו שהוא כרגלי הנפקד פליג באמה על הא דר"י דהא לא עדיף כלי זה שהשאילו חבירו מעי"ט ועדיין לא מסר לו עד יו"ט מאלו הפקיד הכלי אצלו דהו"ל כרגלי הנפקד וה"נ עכ"פ הכלי היא בפקדון אצל המשאיל, וקושית הש"ס דפריך פשיטא נ"ל אליבא דרב דקמ"ל דלא בעי זוכה לו דווקא כמו גבי מנות רק דסגי ביחד לו קרן זווית ומש"ה הוצרך רב להודיענו דאינו כן, ולפי"ז אם נימא דגם ר"י פליג אהא דרב הא קיי"ל כר"י לגבי רב, אולם אפשר לומר באופן אחר דמש"ה הוצרך ר"י לומר מימרא זו משום דבמשנתינו אפשר לפרש דמיירי שמסר לו מעי"ט ולא קשיא פשיטא די"ל סיפא אילטריך ליה לאשמועינן דביו"ט הוא כרגלי המשאיל אף שהבטיח לו מעיו"ט מ"מ כיון דלא מסר לו עד יו"ט הרי הוא כרגלי המשאיל ולזה הוצרך ר"י להודיענו דאינו כן רק דסגי בהבטחה בעלמא ולפי"ז מסתבר יותר לומר דר"י לא פליג אהא דרב כלל וצריך לחלק דשאני גבי שואל דהכא הו"ל כאילו הוא ביד השואל ממש ואין אחריותו עוד על המשאיל כלל ועדיף מהפקיד אצלו והו"ל כאילו זוכה לו כולו דהוציאו מרשותו לגמרי, ובזה יש ליישב גם מה שהקשה הפ"י כאן דהא אצל הנפקד אינו אלא גורם לממון ועיקר הממון הוא של המפקיד ואמאי ס"ל לרב דהו"ל כרגלי הנפקד ועכ"פ היה צריך שניהם יעו"ש שהניח בצ"ע, ולמ"ש לק"מ דודאי אין תלוי כלל בזה שעיקר הממון הוא שלו רק במה שמכוין להוציאו מרשותו וכמו בשור של פטם דעיקר הממון הוא של בעל השור ואפ"ה הוי כרגלי זה שלוקחו לפי שהוא מכוין להוציאו מרשותו ואינו ענין כלל להא דפ"ק דפסחים גם הר"ן לא כיון לזה כלל:

ועכ"פ בנדון זה שהורה כ"ת להתיר החלב להמקבל לאכול, יפה הורה, וח"ו לא יצא מכשול מתח"י, דהחלב הזה אחר שכבר הובא לעיר יש לו דין פירות שילהו חוץ לתחום המבואר בסוף סי' ת"ה דמיהר בשוגג במקום שהובאו לשם וכמ"ש המ"א בסוף סי' תקט"ו דממ"נ שרי, וכ"כ הט"ז סוף סי' הקי"ח, אף דיש לפקפק בעיקר דבריהם דמה שהק' המ"א מהא דחפצי הפקר יש לדחות בפשיטות דודאי הא דחוץ לתחום גרע מהא דפירות הפקר משום דחשוב כמו דאינהו בידים כדמוכח בסוף מכילתין, וגם מה שהק' הט"ז מהא דבית מלא פירות, גם כן יש ליישב דמה שהוא אצלו דעתו עליו יותר ממה שהוא חוץ לתחום, מ"מ בנדון דידן לכ"ע שרי כמו שביארנו:

ובזה, היה נלע"ד ליישב קו' התוס"י הובא ברש"א כאן שהקשו ההא דפריך הש"ס אדרב מסיפא דמתניתין ואם עירב הוא פירותיו כמוהו וא"א כרגלי הנפקד כי ערב הוא מאי הוי כו', ודקדקו התו' דאמאי לא דקדק הש"ס מרישא דמשנתינו דאם ערבו בני אותה העיר לא יביאו לו מפירותיו דמוכח מזה דאינו כרגלי הנפקד, ותירצו משום דאיכא למימר דהנפקדים לא ערבו רק אנשים אחרים יעו"ש והוא דוחק, דהא מבואר בלשון המשנה וערבו בני אותה העיר להביא לו משמע מסתמא דהנפקדים עירבו שהפירות הם בידם להביאם, ובפשיטות היה להם ליישב דמיירי דלא היו הפירות כלל אצל שום

נפקד רק דהיו מונחים באוצר של המפקיד ואשמעינן דאף שעירבו בהדיא כדי להביא הפירות לשם מ"מ לא יביאו לו אבל בסיפא משמע דאתי לאשמועינן דהנפקד אסור לו להוליכם רק כרגלי המפקיד דאל"כ מאי אשמעינן פשיטא, אולם גם לפי דבריהם יש לומר דמרישא בלא"ה לא קשה דודאי אף דהפירות הם כרגלי הנפקד מ"מ אם הביאם לעיר המפקיד אסור למפקיד זה לאוכלם כיון דהוא אינו רשאי להביאם, ואמאי לא תירצו דיש לתרץ כן רישא דמשנתינו, וע"כ מוכח דס"ל כסברת המ"א הנ"ל דזו אינה סברה כלל דודאי מותר לאכלו, אם כן הדבר פשוט כמו שהורה כ"ת ושפתי כהן ישמרו דעת:

אבן עדיין היה מקום לפקפק בזה מגד אחר והוא לפמ"ש בחי' הרשב"א לעיל דף ל"ז ע"ב לייסב קו' התוס' שם ד"ה לאיסור מוקלה על פירש"י דהא דשרי לו חלק חבירו היינו במקומו משום דאם היה נותן לו חבירו שם היה מותר לו לאכול משא"כ היכא דאין חלקו מבורר לו עדיין הו"ל מוקלה ע"ש, אולם גם משום הא לא איריא דכיון דהבטית לו הכפרי שיביא לו והוא עירב א"כ ודאי לא אקלי' מדעתו:

סימן י"ט

בדבר אשר קרה אצלכם כי איזה אנשים עשו להם שליח למכור החמץ שלהם בע"פ וחתמו בחת"י על השט"מ ומסרו אותו ביד השליח שימסרנו להנכרי הקונה אותו והשליח נתעצל ואיחר למסור השט"מ ליד הנכרי עד חצי שעה קודם חצות היום ואז מסר השט"מ להנכרי ולא גילה השליח הענין הזה לשום אדם עד לאחה"פ ונשאלתי ע"ז מה דין החמץ הזה לאח"פ:

ונלע"ד לצדד ולהתיר חמץ זה לאח"פ גם באכילה מכמה טעמים הדא דבעלי החמץ הוו אנוסים דלא הי' להם להעלות על הדעת כלל שהשליח לא מכר החמץ בזמנו דהא חזקה שליח עושה שליחותו, וכ"ש הכא דהשליח עצמו הי' שותף באותו עסק ובזה כ"ע מודו דשע"ש ואפילו בדאורייתא יש לסמוך ע"ז וכ"מ להריטב"א בחי' עירובין ד' ל"ב שהקשה שם דאמאי לא שני הש"ס דגבי כהנים שאני שהם עצמם שייכים ג"כ בקרבנות יעו"ש. מבואר מדבריו דבכה"ג לכ"ע אמרינן חזקה שע"ש. ועוד דהשליח הזה הי' צורבא מרבנן והיכא דהשליח הוא חבר משמע שם באותה סוגיא דבזה כ"ע מודו דחזקה שע"ש אף בדאורייתא שהרי באותה סוגיא הקשה הש"ס שם מהא דחבר שמת והניח מגורה כו' ושני הש"ס שם שאני חבר שאינו מוציא מתח"י כו' ופירש"י שם אבל שליח דעלמא מייאש כו' משמע דתלוי בזה שהוא חבר ויודע שסומכין עליו והכא בלא"ה לא שייך טעמא דמייאש וסבר דלא סמכי עלי' שהרי זמנו בהול ולא הי' להם זמן למכור בעצמם עוד א"כ ודאי דהי' להם לסמוך על השליח שמכר החמץ. ואף דאפ"ל דהכא כיון דתלוי גם בדעת הנכרי הקונה א"כ ה"ל כדבר שאינו בידו ולא שייך בזה כלל הא דחזקה שע"ש וכמ"ש התוס' פ"ו דגיטין ד' ס"ד ע"א בד"ה אסור יעו"ש מ"מ הא בעיקר דברי התוס' הנ"ל כבר נחלק הרמב"ן שם עליהם כמ"ש הר"ן ז"ל בשמו שם. וטעמו של הרמב"ן נראה משום דכיון דיש הרבה נשים העומדות ורוצות להנשא ה"ל כדבר שהוא בידו וה"נ בנ"ד כיון דמצוי נכרי הקונה ה"ל כדבר שהוא בידו וכ"ש במקומנו שיש נכרי מיוחד לזה ואפשר דבמידי דרבנן גם התוס' מודים לזה דאמרינן בזה חזקה שע"ש, ועגו"ב מ"ק תאהע"ז סי' ב' שהעלה שם דלדעת הרמב"ם עיקר הדבר תלוי בין אם יבא המשלח לידי עבירה או לא וה"נ יש לחוש שיבואו לידי עבירה, ואף כי באמת אין דברי הגו"ב מוכרחים כלל כמ"ש במ"א מ"מ יש לעשות גם מזה סניף להתיר וער"מ ז"ל פ"א מהל' מעשר ה' ח' מ"ש לחלק בשליחות דהיכא דשליח התחיל לומר שהוא רוצה לעשות שליחותו אמרינן חזקה דעשה שליחותו, ובזה יש לדחות דברי התוס' ודבריו מבוארים בירושלמי שם, ודבריו צריכים ביאור אכ"מ, א"כ הו"ל בעלי החמץ אנוסים גמורים:

וא"ב יש לומר דאפילו לדעת הר"מ ז"ל פ"א מהל' חו"מ ה' ד' שכ' שם דאפילו הניחו בשגגה או באונס מ"מ אסרוהו יעו"ש מ"מ באונס גמור כזה גם הוא מודה דיש להתיר ועכ"מ שם שכ' בשם הר"ן להיפך, וכבר חתרו האחרונים למצוא מקור לדברי הר"מ ז"ל והח"י בספרו תורת השלמים סי' ו' כתב שם דהוציא כן מהירושלמי ועשו"ת נו"ב מ"ק או"ח סי' י"ט ולפי"ז נראה מאחר דמבואר בירושלמי שם דנפלה עליו מפולת מותר א"כ ה"נ הו"ל אונס גמור ואפשר דזה טעמו של הרב התשב"ץ סי' קל"ט שכ' שם בפשיטות דבאונס שרי משום דמיירי התם שנמצאו החטים בחתית האוצר והוי כמו נפלה עליו מפולת דשרי וה"נ בנ"ד:

אולם ראיתי בליקוטי הרמב"ן למס' פסחים דף ל"א ע"ב שכ' ג"כ כדברי הר"מ הנ"ל וכתב להכריח כן מהש"ס שם לפי גר"א שם יעו"ש ובלי ספק שמזה הוציא גם הרמב"ם דבריו ולא כמ"ש האחרונים, ומשמע מדבריו קלה דשום אונס לא מהני, וערמב"ם פ"ד מהל' מתנות עניים ה' ז' מ"ש שם, ואפשר דלפי מה דמסיק שם דברי הירושלמי משמע מהירושלמי דאונס גמור כמו מפולת מהני וגבי חנות שאני דהיה לו לבדוק, וכ"ש הכא דיש להקל דהא יש להסתפק שמא לא היה המורה שעות מכוון דיש מקדים הילוכו ויש מאחר א"כ עדיין יש להסתפק שמא היה בתוך הזמן:

ואף דאפ"ל גם בהיפך דכיון דהשליח שינה בשליחותו ולא מכר בזמן הראוי א"כ בטל השליחות מכל וכל ואין המכירה שלו כלום, זה ודאי אינו דאנן סהדי דניחא להו שימכיר איזה מכר שיהי' ולא יעברו עכ"פ על איסור ב"י וגם לא יפסידו החמץ שלהם, ובמ"א כתבתי להוכיח דהיכא דא"מ לעשות הדבר בענין אחר רק דהמשלח לא ידע מזה ולא נוה כן והשליח שינה ועשה כהוגן לא מקרי זה שינוי בשליחות כלל:

וגם אין לומר דכיון דקיי"ל אין שלד"ע ואף באיסור דרבנן כתב המ"ל בסוף הל' רוצח בשם מהרי"ט דהוכיח דגם בזה אשלד"ע וא"כ אכתי יש לומר דהשליחות הוא בטל אם היה בזמן האסור אפי' מדרבנן, דודאי ג"ז אינו דכיון דגוף המכירה אין בה איסור אדרבה הוא עושה כן להפקיע ולהנצל מאיסור, א"כ בזה ודאי לא שייך לבטל המעשה שלו, וכהא דאיתא ר"פ הנזקין ד' נ"ד ע"א בש"ם שם איהו עסוק לאפרושי מאיסורי ואנן ניקום ונקנסיה:

ובזה יש להשיב גם על מ"ש האחרונים דלפי המבואר בתשובת הר"ן סי' מ"ד וכ"ה בחו"מ סי' רל"ה ס"א בהג"ה דלגבי איסורא לא מהני קנין דרבנן וכהא דאיתא בב"מ דף נ"ו ע"ב לאיסורא לא עביד תקנתא יעו"ש ועתו"ס כתובות ד' נ"א ע"ב ד"ה אי דאפקי', וה"נ האיך נקנה החמץ בא"ג"ק שהוא קנין דרבנן מאחר שנעשה באיסור, דודאי הכא כיון שגוף המכירה אין בה איסור אדרבה הוא עסוק לאפרושי מאיסורא לא שייך בזה להפקיע מעשיו ועבנ"י ר"פ החולץ שכ' שם אהא דהקשו שם אמתניתין דכונס יבמתו ונמצאת מעוברת למה לא קנסוהו רבנן שיוציא ותירץ דכיון שלא הוכר עוברה וסבור היה לעשות מצוה לא רצו לקנסו יעו"ש, ובאמת בעיקר דברי הר"ן הנ"ל יש לפקפק קצת עפימ"ש המ"ל פ"ט מהל' זכי' ומתנה ה' י' יעו"ש, וכבר כתבנו במ"א לה"ר מסוגיא דב"ק דף קי"א ע"א דמסיק הש"ס שם אליבא דר"א כגון שגזל שדה ופרה רבולה עליה יעו"ש

יעו"ש והא הכא דגזל השדה והפרה וקונה אותה אג"ק שהוא קנין דרבנן לפי"ד התוס' פ"ק דב"ק דף י"ב, ובאמת גם בקנין אג"ק יש מחלוקת אם הוא דאורייתא או מדרבנן דמדברי התוס' עצמם פ"ק דקידושין ד' ה' ע"א ד"ה שכן שדין נראה דס"ל דקנין אג"ק הוא מדאורייתא וכ"כ בחי' הריטב"א פ"ק דב"מ דף י"א יעו"ש א"כ ודאי דמועיל מכירתו:

ועוד נראה דאפשר דאין השליח נאמן כלל לומר שמכר בזמן האסור, והוא עפימ"ש המ"א באו"ח סי' ת"ט בשם שו"ת ר' בצלאל אשכנזי דהיכא דידוע דעשה השליח שליחותו רק שלא ידענו אם שינה אמרינן חזקה שלא שינה יעו"ש א"כ יש לספק אם הוא נאמן נגד החזקה כלל:

ובאמ' בעיקר הדין שנשאל הר' הנ"ל שם בהא דהחזיר השליח הכת"י להבע"ד, יש לפקפק בזה, דמאן לימא לן דהשליח אינו משנה בזה דאפשר שהאמין השליח להבע"ד וקיבל באמת האחריות על עצמו, וכ"ש לשי' הר"י ן' פלאט שהביא הש"ך בחו"מ סי' ל"א דגבי ממון לא אמרינן כלל חזקה שע"ש, ובמ"א כתבנו להוכיח מדברי הר"מ ז"ל בהל' שלוחין דחזקה שע"ש גבי ממון לא הוי אפילו כברי לחייבו שבועה ועיין בחי' הרשב"א קידושין דף מ"ג ע"ב ד"ה אי קסבר שכ' ג"כ דלא הוי כברי, ועיין מ"ש הרה"מ פ' ע"ז מהל' מלוה ולוה ה' ה' דמבואר מדבריו ג"כ כמ"ש, ועתשו' מיימונית לס' משפטים סי' מ"ד שכ' בהיפך ובכ"מ פ"ט מהל' תרומות ה' ט' מ"ש:

ולפע"ד אף אם היה לאחר זמן האיסור יש לצדד להתיר לפמ"ש הגו"ב במהד"ת או"ח סי' ס"ג דהיכא דזכה בו הנכרי לאחר זמן איסורו עכ"פ יצא מרשות הישראל ויש להתירו לאחה"פ אלא דהתם שם דבעי משיכה דווקא וקנין אגב לא מהני משום דבעי בזה דעת אחרת מקנה יעו"ש, אבל בנ"ד לא שייך זה דהא כיון דאפשר דהיה עדיין לפני זמן האיסור א"כ איכא דעת אחרת מקנה דהא שרי אז מספיקא, ויש לצרף דעת הפוס' דס"ל כר"ש בלפני זמנו א"כ גם בנידון שלו הא אפשר לצדד ולומר דמהני קנין אג"ק:

ועוד יש לצדד להתיר בנ"ד עפ"י מה שידוע כי חוקי הממשלה פה במדינתינו הוא שאם יש להקונה קונטראקט יכול להוציא החפץ הנמכר לו בחזקה מיד המוכר א"כ כיון שמסר השט"מ להנכרי הקונה הו"ל כאילו משך לביתו עפ"י דד"מ ולפי"ד המ"ב שהביא המ"א בסי' תמ"ח וכ"ש כפי הנהוג עתה שמתנים עם הנכרי שיקנה עם הקונטראקט כאילו משך די"ל דמהני וע' תוס' בכורות ד' י"ח ע"ב ד"ה הקנוי מ"ש בתי' הא' וכמ"ש שם סק"ד וע' שו"ת הר"ן סי' מ' מ"ש שם לענין קנין היין:

ובהיותי מתבונן בדברי הרב הנ"ל ראיתי אגב אורחא בס' לל"ח שלו שם במס' פסחים דף ו' ע"ב ד"ה אמר ר"א שחקר שם ג"כ בזה אם בא הנכרי וזכה בחמץ אח"ז איסורו אם הישראל עובר ורצה למילף זה מבור ברה"ר, ושוב נסתפק גבי בור עצמו איך יהא הדין בזה יעו"ש, ולא ידענא מאי נסתפק בזה דהא מוכח להדיא בסוגיא דב"ק ד' כ"ט ע"ב מהא דהופך את הגלל דגבי בור היכא דזכה בו אחר האחרון חייב וע"ש ד' כ"א ע"ב בעי רבא עם טפח כו', גם באמת יש לדון בזה דאפשר הוא דהש"ס לא דימה לגמרי חמץ לבור ואפ"ל דאיסורא דחמץ חמיר ממונא ויש לומר דגבי חמץ שניהם עוברים המפקיד והנפקד היכא דקיבל עליו אחריות א"כ ה"נ י"ל בזכה בו נכרי ועדיין הוא בעין יש לומר דגזה"כ הוא שעובר הישראל בזה ג"כ, וכן יש לדקדק מדברי הר"מ ז"ל דבעי הגיע הזמן קודם פסח גבי ישראל שהרהין חמצו אצל נכרי, גם לא ידענא איך שייך למילף זה מבור כלל, דגבי בור ממ"נ אם הבור הוא ברה"ר לא שייך ביה זכיה כלל רק דהחיוב הוא על השני משום דכבר נסתלקו מעשה הראשון לרבנן שם ולר' הא חייב באמת ואם עשאו ברה"י והפקיר רשותו ובורו א"צ כלל שיזכה בו אחר רק בהפקירו בלבד סגי לפוטרו ועב"ק ד' נ"ח ע"ב דאיתא שם ובא אחר ושרפו במועד פטור כו' משמע דאם לא שרפו רק שהוא בעין אצלו צריך להחזיר, וכתבנו בזה במ"א ליישב לשון השו"ע חו"מ סי' שס"ג ס"ב שכ' שם דהגזלן הראשון צריך לשלם, וצריך להבין דמאי קמ"ל פשיטא והש"ס מיירי שם לענין הגזלן השני יעו"ש והוי רבותא לפי שגזל בפסח עצמו וא"כ מקום להאריך בזה, אבל עכ"פ אין לו ראיה לדין זה משם כלל אלא דעכ"פ מצד הסברא נראה כדבריו ולא כמ"ש בשו"ת ח"ס או"ח סי' ק"ב ע"ש ודבריו תמוהים, ועש"מ בב"ק שם דל"ו ובמשנה גבי גזל חמץ ועבר עליו הפסח שכ' שם בשם הר"מ מסרקסטה דבזה שניהם אינם עוברים על ב"י וב"י ולפי"ז החמץ מותר לאחה"פ וזה מבואר כדברי הגו"ב הנ"ל:

עוד היה נראה לצדד קצת דאף אם לא התנו שיקנה עם הקונטראקט דהו"ל כאילו התנו, והוא עפימ"ש המ"ל בריש הל' מכירה בשם מהריב"ל דהיכא דאיכא איסורא הו"ל כאילו פירש שיקנה בכסף לבד יעו"ש, א"כ ה"נ נימא הכי, ומה שתמה המ"ל שם ע"ז מסוגיא דפ"ק דקידושין אחר העיון נראה דלק"מ דהא יש לדקדק מאי קאמר בש"ס שם נ"מ לכ"ג דקני בתולה בביאה כו' הא יכול לקנות בביאה ולפרש בהדיא דרוצה לקנות בתחילת ביאה וע"כ צ"ל דמיירי הש"ס שם היכא דכבר בעל ולא פירש ובא לישאל אם היא מותרת לו א"כ ממילא דגם למהריב"ל לק"מ מהכא דאיך נימא דהו"ל כאילו התנה כיון שלא עלה זה על דעתו כלל והנה רש"י ז"ל פי' שם דמיירי אף לכתחילה, וראיתי בס' נש"ע שפי' בכונתו דהיכא דכבר בעל אמרינן דודאי היה דעתו לקנות בגמר ביאה דלא שביק אינש היתרא ועביד איסורא וזה מוכח כדברי מהריב"ל. אבל אין דבריו נראין רק דכונת רש"י נראה דהוכרח לזה עפ"י הסוגיא דיבמות פ' הבע"י דנ"ט ע"ב דמסיק הש"ס דאף מפותת עצמו אם נשא נשוי וכ"ש הכא לזה פי' דמיירי לכתחילה וה"ם ואסורא ליה היינו דאסור ליה למיעבד הכי לכתחילה ולפי"ז מוכח דלא כמהריב"ל אלא דמ"מ לפי' הרמב"ן וריטב"א שם י"ל כמ"ש אלא דמטעם אחר יש לדחות זה דאף דלגבי הישראל דאיכא איסורא גבי' י"ל דחשיב כאילו פירש אבל לגבי הנכרי הקונה איך נימא דהו"ל כאילו פירש, וגבי מקח הא בעי דעת שניהם וכמ"ש התוס' בכתובות ד' מ"ז ע"ב, ולפי"ז יש לדחות עיקר דינו של מהריב"ל ולא יצוייר רק היכא דנשבעו שניהם המוכר והקונה ואפ"ל דכיון דגם חבירו מצווה עליו להפרישו מאיסור א"כ חשוב אצלו ג"כ כאילו פירש ועמ"ל ריש הל' רבית ויש להאריך בזה עוד מכמה דוכתי:

א"כ נראה פשוט דיש להתיר החמץ אפילו באכילה דהא איכא כמה ספיקא, חדא שמא הי' עדיין בתוך הזמן והמורה שעות לא היה מכוון, ועוד דשמא הלכה כמאן דס"ל להתיר היכא שהיה אנוס, ועוד דהכא אפשר דכ"ע מודו, ועוד הא איכא הראב"ד ובעה"מ דס"ל בלפני זמנו כר"ש, אלא דלכאורה נראה דאין לצרף זה לספק כלל ודברי הבעה"מ תמוהים דהא מבואר להדיא בירושלמי ר"פ כ"ש ה' ב' דמודה ר"ש שהוא אסור מו' שעות ולמעלה יעו"ש ולאחר מ"ד שם הוא אסור לר"ש מדאורייתא והא דקאמר מה"ת ע"כ צ"ל שהוא מקרא דתשביתו וכמ"ש הראב"ד בהשגות להר"מ ומ"ש בהשגות הראב"ד להבעה"מ דגם בב"י עובר לר"ש אחר שש הוא תמוה דמנ"ל הא. וראיתי בס' המלחמות בפ"ק דפסחים שעמד בזה והביא שם ג"כ דברי הירושלמי הנ"ל גם עמד שם על מימרא דר"א שני דברים אינן ברשותו של אדם ועשאן הכתוב כאילו הן ברשותו דמשמע דמה"ה אינן ברשותו יעו"ש, והיה נראה לכאורה דהאי מימרא דר"א

שני

שני דברים אינן ברשותו של אדם איתא שם בב"ק דקאמר לה משום ר' ישמעאל ואיהו י"ל דאזיל לשיטתיה דס"ל פ"ק דפסחים דף ה' ע"א דחמץ אסור לאחר שש וא"כ אפשר דס"ל כר' יהודה דאסור בהנאה עד הלילה אבל לר"ש דמתיר בהנאה עד הלילה לא ס"ל להאי מימרא כלל וא"כ הוא עדיין ברשותו עד הלילה, ולפי"ז היה נראה דזה תלוי במחלוקת הפוס' אם יש לפסוק כר"ש גם בלפני זמנו או לא, ועיין ברא"ש ר"פ כ"ש, וגם ע"ד הרא"ש יש לתמוה במ"ש שם לתמוה על בעה"ע דמכין לו דלר"ש אסור מדרבנן עד הלילה יעו"ש, והרי הדבר מפורש כן בירושלמי, ועוד יש לתמוה ע"ד הרא"ש שם במ"ש שם דאע"ג דרבא פסק כר"ש היינו דווקא בלאחר זמנו אבל לפני זמנו קיי"ל כר"י דנראה פשוט דרבא ס"ל גם בלפני זמנו כר"ש ולא כר"י דהא לפימ"ש התוס' סוף פ' ע"פ ד' ק"כ ע"א ד"ה רב אחא ב"י ליישב הסוגיא דפ' כ"ש דאזלא אליבא דרבא ור"י דס"ל שם דמיבעי קרא דבערב לטמא ושהיה בדרך רחוקה אתי כראב"י ולא כרבא כמבואר שם בסוגיא דס"פ ע"פ דרבא ע"כ לא ס"ל דרשא זו א"כ ע"כ מוכח מזה דרבא לא ס"ל בלפני זמנו כר"י אלא כר"ש, ואפשר ליישב זה בדוחק ויותר קשה דהו"ל להרא"ש לדחות דברי הבעה"מ שם לאתויי מהא דאיתא שם לעיל דף י"ג דאמר ליה אביי לר"י כ"ש הכא דקא פסדי לגמרי ומשמע דר"י קיבלה מניה ואי הוי שרי בהנאה לר"ש עד הלילה א"כ אכתי לא פסדי לגמרי וע"כ דקי"ל כר"י בלפני זמנו:

עכ"פ בכ"ד ודאי יש להתיר אפילו באכילה וכמ"ש הח"י בסי' תמ"ע להוכיח מסוגיא דעירובין דף ס"ד דספק חמץ שעבר עליו הפסח מותר אפילו באכיל', ואני הוספתי לחזק דבריו דהא קשה שם מנא לי' להש"ס לדייק מעובדא דר"ג דס"ל דאזלינן בת"ר עוברי דרכים וס"ל חמץ של נכרי שעבר עליו הפסח מותר דלמא ס"ל באמת כר"י ומש"ה אסר לר' אלעאי לאכלו והא דהתיר לר' אלעאי ליתנו להנכרי היינו משום דס"ל דאין זו הנאה כלל כיון דאינו מכירו וזה הי' מסתבר יותר דהא אם הי' זה הנאה א"כ הי' עובר על לא תחנם, ואפשר לומר דע"כ צ"ל דס"ל לר"ג דחמץ זה הוא מותר בהנאה מדחזינן דלוה לר' אלעאי להגביהו ואי הוי ס"ל דאסור בהנאה א"כ לא מיקרי אוכל כלל ולא שייך בזה כלל הא דאין מעבירין על האוכלין ואף דפליגי רבנן ור"ש במס' מנחות והנסכים ד' ק"א באיסורי הנאה אי חשיבי אוכל ועכ"פ בעי' דהי' לו שעת הכושר וה"נ דכוותי' י"ל דהכא כ"ע מודו לגבי איסור דרבנן דאין מעבירין על האוכלין וע"ש בתוס' וצ"ל כן לפימ"ש התוס' רפ"ק דחולין ד' ו' ע"א דר"ג ס"ל כר"מ דחייש למיעוטא ולפי' רש"י שם הי' זה ר"ג אחר אבל לפי' התוס' שם מוכח דזה הוא ר"ג דיבנה והוא ר"ג דהכא, ובזה יש מקום ליישב גם מה שהק' הבכ"ש שם אהא דשני הש"ס דס"ל לר"ג דהולכין אחר רוב עוברי דרכים דמאי קמ"ל פשיטא יעו"ש דהי' דאתי לאשמועינן דל"א בתר קרוב ולפימ"ש ניחא הכל, עכ"פ מדברי התוס' שם משמע להדיא כדברי הח"י הנ"ל:

ומצאתי בס' פר"מ סי' תמ"ח במשבצות אות ה' שכ' שם וז"ל אם מכר חמץ לנכרי בשעה ו' יש לומר דמהני ותלי' לה בפלוגתא דאי עביד מהני באסור דרבנן ואין דבריו נכונים דהא הכא כיון דאינו ברשותו כלל א"כ ודאי דאין מעשיו כלום, ועוד די"ל דגם בזה קנסו רבנן לפי שעבר על דבריהם כמו במקדש בחיטי קורדניתא וכמ"ש הר"ן במתניתין דחמץ שעבר עליו הפסח דבהפקיד אצלו נכרי אף דא"ל ביעור רק מדרבנן מ"מ אסור אחה"פ יעו"ש א"כ כ"ש הכא די"ל כן וז"פ:

ובהיותי מעיין בזה נתעוררתי למ"ש בשו"ת ת"מ סי' קפ"ב שהביא שם בשם הגהת השעה"מ דאם עבר ואכל החמץ בפסח עצמו לא קיים בזה מ"ע דתשביתו אף לשי' הבעה"מ הנ"ל והרב הנ"ל דחה דבריו שם וה"ר דהא בבא על אחת מהעריות מ"מ קיים מצות פ"ו כמ"ש באהע"ז ס"א יעו"ש וכדבריו כתב גם בחי' הגרע"א במערכה ב' למס' פסחים בפשיטות יעו"ש, ובאמת מהא דפ"ו אין ראיה להא דהכא כלל דהתם הביאה עצמה אינה המצוה רק עיקר קיום פו"ר הוא כשיוליד ויולידו הבנים שלו א"כ אין העבירה באה בשעת קיום המצוה משא"כ הכא גבי השבתת חמץ דבאותה שעה עצמה שמקיים מצות השבתה עובר אז על איסור כרת א"כ אין כאן מצוה כלל משום דהו"ל מה"ב ואין כאן מצוה כלל, וכמו שחילקו הפוס' שם גבי הא דמה"ב וראי' לזה דהא גם בהיו לו בנים בגיותו ונתגייר הוא והם קיים בזה ג"כ פ"ו כמבואר שם באהע"ז, ועוד נראה דשם מיירי דהי' לו בן ממזר כגון שבא על הערוה בשוגג אבל במזיד י"ל דלכ"ע לא יצא וראיה לזה דהא בעתים חלים ועתים שוטה אם עשה מ"ע בעת שטותו לא יצא וצריך לחזור ולעשות בעת חלימותו כדאיתא בר"ה ד' כ"ח משום דלא היה אז בר חיוב א"כ כ"ש זה שאסור לעשות לא הוי בר חיוב, גם באמת הלא דעת בעל ס"ח הובא בב"ש שם דלא קיים בזה מצות פ"ו. ומצאתי להרב מהרי"ט אלגזי בביאורו להל' בכורות להרמב"ן פ"ח דבכורות אות ס"ד שהביא שם בשם שו"ת הרדב"ז ח"י שכ' ג"כ דלא יצא י"ח פ"ו בכה"ג וה"ר מדברי התוס' ב"ב פ' י"נ דף ק"ט ד"ה כיון יעו"ש, והראי' הנ"ל יש לדחות ומה שתמה ג"כ ע"ז דהא הו"ל מה"ב לפימ"ש לק"מ וכ"מ מהירושלמי שהביא שם אבל מגד הסברא נראה כדבריו, אבל עכ"פ בהא דחמץ נראה דכ"ע מודו בזה דלא קיים העשה כלל:

אולם בעיקר סברת הבעה"מ הנ"ל מלבד מה שהקשינו עליו לעיל יש להקשות עוד ע"ד מהא דאיתא לעיל רפ"ק דפסחים דפריך הש"ס שם שפיר קאמר לי' ר"י לראב"י כו' ואם נימא דלר"ש מותר לאכלו עד הלילה שבזה משביתו א"כ מאי ק"ל להש"ס דלמא ס"ל לראב"י בלפני זמנו כר"ש דמותר לאכלו עד הלילה וע"כ צ"ל דאפילו לר"ש אסור וכמבואר מהירושלמי הנ"ל, וראיתי בס' לנ"ח למס' ביצה ד' י"ט ע"ב שכ' שם דלר"ש מותר לאכל לחמי תודה בע"פ אחר חצות דלא שייך בזה זכי' כיון שהוא ממון גבוה וליכא בזה מ"ע דתשביתו יעו"ש ובאמת אין דבריו נראים כלל דודאי עיקר מ"ע דתשביתו הוא משום דלא בדילי מני' א"כ בחמץ זה כיון דעכ"פ מותר לאכלו ואדרבא איכא חיוב לאכלו א"כ ודאי לא בדיל מני' ולא גרע עכ"פ מקע"א דמצוה לבערו וזה פשוט אצלי א"כ מה שהקשה שם אליבא דראב"י ג"כ לק"מ (גם מה שנסתפק שם עוד להלן אי איכא מ"ע כלל באכילת קק"ל יעו"ש הדבר מבואר ברש"י ר"פ תמיד נשחט ד' נ"ט ע"א ד"ה בשאר ימות השנה יעו"ע ומדברי הר"מ ז"ל רפ"י מה' מעה"ק אין ראי' דלישנא פסיקא נקט ועיין פסחים ד' ע"ב ע"ב עבודה עבדתי כו') וכבר חקרנו בזה במ"א דלר"ש דס"ל במס' מכות ד' י"ט דכל שהו למלקות ולא בעי שיעור רק לקרבן א"כ י"ל דגם בב"י עובר לדידי' גם בכ"ש וכן בשוחט הפסח על חמץ אפשר דחייב לדידי' גם בכ"ש אלא דלפי"ז יש לתמוה דהא בהא דפליגי ב"ש וב"ה פ"ק דביצה גבי שאור בכזית וחמץ בככותבת מסיק בש"ס שם ד' ז' ע"ב דלענין אכילה כ"ע לא פליגי רק דפליגי לענין ב"י עכ"פ מבואר דכ"ע ס"ל דבעי כזית ואיך פליג ר"ש אב"ש ואב"ה, ולפימ"ש הריטב"א במס' מכות שם בשם הרמ"ה לפרש טעמא דר"ש דמחייב בכ"ש היינו דכיון שהוא אוכלו א"כ אחשבי' יעו"ש א"כ גבי ב"י לא שייך טעמא דאחשבי' א"כ י"ל דגם לר"ש בעי כזית וכן בשוחט פסח על חמץ ועיין ברמב"ם פ"א מה' ק"פ ה"ה שכ' שם דבעי כזית דווקא ואפ"ל

דס"ל

דס"ל דהוא משום ב"י והיינו אזיל לשיטתי' דפוסק כר"י דעובר על ב"י גם לאחר חצות אבל לר"ש היה אפ"ל דאינו כן אלא דלפי"ד הרמ"ה הנ"ל ניחא, אולם מדברי התוס' במס' שבועות שם נראה דלא ס"ל כדברי הרמ"ה הנ"ל, ובאמת בקרא דלא תאכלו לא נזכר שום שיעור רק על חמץ סתמא כתיב ומנ"ל דבעי כזית ול"ל דיליף מב"י:

ובמ"א כתבנו לתמוה עוד דכיון דלב"ע אינו עובר על ב"י רק בכזית א"כ ודאי דגם מ"ע דתשביתו ליתא אלא בכזית דהא מסתמא ילפי מהדדי א"כ מה הוכיח הש"ס רפ"ק דפסחים ד' ה' אליבא דר"ע דס"ל אב"ח אלא שריפה דע"כ איירי תשביתו מעי"ט הא אכתי יכול לשורפו פחות פחות מכזית והא ודאי כיון דעיקר קיום המצוה הוא רק בכזית א"כ ממילא דלא מיחייב בהבערתו רק בכשיעור זה דתשב"כ וכמ"ש הרה"מ פ' י"ב מהל' שבת דאף דבהבערה לא בעי שיעורא מ"מ אם מדליק אם לבישול בעי שיעור לבשל בגרוגרות יעו"ש, ויש לחלק קצת, וכ"ש דתקשה לפימ"ש הלח"מ פ"ט מהל' שבת ה' ד' דאינו חייב אהבערה רק בצריך לאפרו ולא במבשל יעו"ש אלא שדבריו סותרין דברי הרה"מ הנ"ל, ואפ"ל דלפמ"ש המ"א בסי' תמ"ד ס"ק דמ"ע דתשביתו אמיר לפי שעובר בכל רגע א"כ אינו יכול להשהות לשרוף פעמים רבות רק לשרוף הכל בפעם אחת א"כ מסתבר דמיירי בעי"ט. ויש ליישב עוד דכיון דהמ"ע דתשביתו הוא בכזית א"כ בשורף ח"ש אינו מקיים העשה:

ועדיין יש לנו לחקור אם השליח עשה כהוגן בזה שלא הודיע הדבר להמשלחים מיד קודם לאת החג, ונראה פשוט שלא היה צריך להודיע להם כלל, דלא מיבעי לדעת הרא"ש פ"ג בברכות והובא ביו"ד סי' ש"ג דגם באיסור דאורייתא א"צ להודיע היכא דאיכא כ"ה יעו"ש א"כ ה"נ איכא כ"ה להשליח כי אם היה מודיע להם הענין בתוך הפסח היו מסקלין אותו באבנים ומה לי כ"ה של זה הבע"ד העושה האיסור או כ"ה של זה הבע"ד שיודע מזה אדרבה מסתברא דכ"ה דידי' עדיף טפי דהא הוא עצמו אינו עושה האיסור, ועוד דגם אללם אין האיסור רק בשוא"ת, ועוד דקרוב לודאי הוא שלא היו מאמינים לו כלל ומוטב שיהיו שוגגין כו' כמ"ש התוס' פ"ה דשבת דף נ"ה ע"א ד"ה ואע"ג יעו"ש ועוד דהא איכא הכא כמה ספיקא להתירא כמ"ש למעלה:

ועיין להרב הנו"ב במ"ק חאו"ח סי' ל"ה מ"ש שם שצריך להודיע להבעל לאפרושי מאיסורא, ואפ"ל דהתם שאני שהוא עובר בקום ועשה, גם באמת בגוף דברי הנו"ב הנ"ל יש לפקפק כמ"ש במ"א דאפשר לומר דכל זמן שאין הבעל יודע מזה אין כאן איסור כלל ועשו"ת רעק"א סי' ח' אולם מדברי התוס' פ"ו דיבמות ד' נ"ח ע"א ד"ה ונקה האיש מעון מוכח דגם בזה עביד איסורא, וגדולה מזו ס"ד דהש"ס פ"ק דכתובות דף ט' ע"א לומר דאף שראה הבעל עצמו שעשתה איסור אינה נאסרת עליו כי אם ע"י עדים ועיין בתוס' שם וכתבנו שם ליישב בזה שי' הבה"ג שהביא הרא"ש פ"ק דיבמות דס"ל דלאסור אשה על בעלה בעינן שיראו העדים כמכחול בשפופרת וכ"נ מדברי התוס' בכתובות שם והרא"ש שם תמה ע"ד דהא גם בחיוב מיתה קיי"ל דבני שיראו אותם כדרך המנאפין וכ"כ המרדכי בסוף קידושין, ולפימ"ש נ"ל דס"ל לבה"ג דלאסור אשה על בעלה אין לאסרה עליו בחזקה בעלמא רק דבעינן דבר ברור דווקא וכה"ג מלינו בסוף מס' קידושין סוקלין ושורפין על החזקות ואין שורפין תרומה על החזקות, וכ"ש בנידון הרב הנו"ב הנ"ל דהא אף היכא דמאמין לדבריו אינו מחויב להוציאה רק מדרבנן כמ"ש בתוס' רי"ד בקידושין שם א"כ כשהוא מסופק אם יאמין לו הו"ל ס' בדרבנן ועיין בהג"א פ' אלו מגלחין סי' קכ"א מ"ש שם ואפשר לחלק דשם גוף האיסור אינו אלא מדרבנן, ועיין בר"ן ז"ל כ"פ עשרה יוחסין שכ' שם וז"ל ומיהו אפשר שראוי לגלותה לנגועין אעפ"י שאם היו נדבקין בהם בלי ידיעה לא היה אסור כלל יעו"ש אלמא דגם באיסור דאורייתא אין בזה איסור:

ולכאורה היה אפ"ל דזה תלוי בפלוגתא דתנאי רפ"ק דמ"ק דף ז' ע"א דנחלקו שם ר"מ ור"י דר"י ס"ל שם דרואין נגעים בין להקל בין להחמיר כו' והייט משום דס"ל דכיון שהכהן יודע שהוא טמא אסור לו לשתוק וע"כ צריך להגיד לו ור"מ פליג עליו ואפשר לדחות דש"ה דנזה"כ הוא אליבא דר"י שכן יהיו ראיות הכהן:

ולכאורה היה נראה לה"ר לזה מהא דכתבו התוס' בכתובות דף ע' ע"ב ד"ה אי למיתב כתובה שכ' שם וקשה דאמאי מפסידה כתובתה והא הוי ס"ס כו' דאפילו אשת כהן בא"נ לא מפסדה כתובתה יעו"ש, וכבר עמדו בזה רבים דאמאי לא הפסידה כתובתה דהא עכ"פ הכשילתו במה שלא הודיעה אותו שנאנסה והיא אסורה לו והו"ל כמו מאכילתו שאינו מעושר דמפסדה כתובתה, אולם לפימ"ש י"ל דשאני הכא דכל זמן שאינו יודע מזה אפ"ל דאינו עושה שום איסור כלל אלא דמדברי התוס' ביבמות הנ"ל לא משמע כן ואפ"ל דשאני התם כיון דכבר קני לה א"כ היה לו לחקור תחילה אם לא נסתרה משא"כ הכא:

סימן כ

שאלה

חמץ שהיו ישראל ונכרי שותפים בו ושכח הישראל ולא מכר חלקו ע"פ, מה דינו אחר הפסח:

תשובה

שאלה זו עצמה כבר היא כתובה על ס' שאגת אריה יעו"ש בסי' פ"ט וסי' צ' שהאריך בענין זה והעלה להתיר, אולם אחרי בינותי בספרים ראיתי בס' מקו"ח הל' פסח רסי' תמ"ה שהרבה להשיג על הש"א ויחס לו בתשובותיו הנ"ל שגיאות רבות כאשר יראה המעיין, ולאשר גדול כבוד הגאון בעל ש"א אלינו אשר נודע גבורות הארי הזה כחד מן קמייא והוא מרא דתלמודא כנודע לכל מעיין בספריו, אמרתי לשום עיני ולבי בעז"ה ליישב דברי הגאון הנ"ל תחילה ואחר נבוא לעומק הדין הנ"ל:

הנה מה שהשיג עליו אהא דכ' הש"א בסי' צ' דבדרבנן יש לומר א"ב היכא שזה מועיל להתיר יעו"ש, והשיג ע"ז מסוגיא דעירובין דף ל"ז ע"ב יעו"ש, ואני תמה איך נעלם ממנו במ"כ דברי התוס' שם ע"א ד"ה מאן הנא, שכתבו שם דדמאי הוי כעין דאורייתא יעו"ש, ובלא"ה לק"מ מהא דדמאי דש"ה דהחלת התקנה היתה מיד על הספק דהא רוב ע"ה מעשרין הן ומה"ט לא אזלינן בזה להקל בספיקו, וכעין זה כ' הב"י באו"ח רסי' תל"ט בשם הרה"מ פ"ב מהל' חו"מ בשם הרא"ה, וכ"מ עוד מדברי הרמב"ם פ"א מהל' מעשר ה' י"ג יעו"ש מ"ש הרב בכ"מ בישוב השגת הראב"ד *):

ואני תמה על הרב בעל מקו"ח הנ"ל דאף לפי"ד דלא אזלינן להקל בספק זה עכ"ז תקשה לי' על הש"ס דלמה צריך לעשר הא איכא בזה ס"ס חדא דאף אם נימא דא"ב מ"מ מידי ספיקא לא נפקא שמא הגיע לו מה שקנה עבורו, ואף את"ל שהגיע לע"ה חלק החבר, הכי איכא לספוקי שמא

הוא

הג"ה

*) **ובדברי** הש"א הנ"ל יש ליישב מה שתמהו האחרונים על פסקי הר"מ ז"ל דסתרי אהדדי דבפ"א מהל' תרומות ה' כ' לענין שותפות נכרי פסק לחומרא משום דא"ב ובפ"י מהל'

מעשר

הוא מעושר דהא רוב ע"ה מעשרין הן ועכל"ל כיון דמעיקרא נתקן על הספק גרע טפי או כדברי הכ"מ בהא דלעיל:

ומה שתמה עוד הרב הנ"ל דהא הו"ל כתערובות חד בחד, [וכן תמה בס' פה"ב] לא ידענא מאי קושיא דהא לא הוכר כאן חלק האסור מעולם קודם התערובות דהא לא חלקו עם החמץ עד אחר הפסח ובזה ודאי יש לומר דנברר חלק ההיתר מן האסור ועיין תמורה דף ל' ע"א תוד"ה ואידך מ"ש שם, ובאמת גם הש"א עלמו עמד בכעין זה ברש"י ל' דלפרש"י הא הו"ל כתערובות חד בחד וניחא ליה דלפי' התוס' עכ"פ מאחר די"ל שמא הגיעו כל חלק הנכרי ל"ש בזה הא דתערובות כלל מאחר שנתברר ההיתר מן האיסור וזה פשוט:

וגם מה שתמה עוד דהא הו"ל כחליפי איסורי הנאה ג"ז לק"מ דהא אכתי הדמים מותרים כמ"ש המ"א סוף סי' תמ"ג וכ"ש בזה שהוא לוקח חלק הנכרי מעלמו ואינו מחליף עמו להדיא דל"ת חליפין כלל:

גם מ"ש לתמוה עוד דהו"ל כבא לשאול עליו ועל חבירו כו' לא ידענא מה לו לשאול על חלק הנכרי, ואף למ"ש ביו"ד בסוס"י קי"א דהיכא דלריך להזכיר בשאלתו גם השני הו"ל כבא לשאול עליו ועל חבירו יעו"ש אכתי יש לומר דכל זה שייך בשניהם ישראלים דחלה השאלה גם על השני משא"כ הכא דלא חלה השאלה על חלק הנכרי לעת עתה כלל, וכ"מ מדברי רש"י פסחים י' ע"א ד"ה בזה אחר זה יעו"ש, וכ"ש לפימ"ש הכ"מ בדעת הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' חו"מ ה' י"א דגם בבאו לשאול בבת אחת יש להקל בחמן דרבנן יעו"ש, ועיין במ"ל שם מ"ש על הכ"מ ודבריו תמוהי' למבין:

מעשר ה' ח' גבי הא דאגודת ירק פסק די"ב ועיין בס' פס"ב בסוגיא דברירה מ"ש בזה, ולדברי הש"א הנ"ל יש לומר דש"ה דלא מטעם ברירה הוא רק דאף אם נימא א"ב עכ"ז מידי ספיקא לא נפקא ולשיטת הר"מ ז"ל עלמו בהל' מקואות דס"ל דגם בספ"ר שיש לו עיקר מה"ת אזלינן בי' לקולא א"כ יש לומר דהכא גבי מעשר אזלינן להקל משום דהו"ל ספ"ר משא"כ בהא דתרומה דאין כאן ספק מאחר שגדל בשותפות א"כ ודאי טבל וחולין מעורבין וכפי' רש"י ס"פ השולח, ובהא ניחא גם מ"ש שם ה' כ"א כמובן, וראיתי להרב בעל מח"א בהגהותיו להרמב"ם פ"י ה' ח' מהל' מעשר שתמה שם על פסקי הר"מ ז"ל דמהכא משמע די"ב ולקמי' שם גבי חמשה שהביא להם כו' משמע דא"ב יעו"ש ולכאורה היה אפ"ל דמיירי שם שהיו חברים מרובים מע"ה ובזה לא שייך ברירה כמובן, אולם המעיין בפי' המשניות להר"מ ספ"ו דדמאי שם נראה מבואר דבהא דאגודת ירק לאו מטעם ברירה הוא רק דמיירי שהמוכ' חבר ולא מכר לו רק מעושר יעו"ש ולא כמ"ש הרב בכ"מ א"כ לק"מ, גם מה שהשיג למעלה ניחא ולק"מ כמובן:

גם מה שהקשה עליו ממשנה פ"ה דטהרות לק"מ דרבנן הקילו במקום אחד והחמירו במקום אחר וטעם הקולא בחמץ הוא כמ"ש שם להלן יעו"ש:

ונראה לכאורה לה"ר ברורה לזה דבאיסור דרבנן אזלינן להקל בספיקו אף כשבאו שניהם לשאול בבת אחת והוא מדאיתא בפ"ב דשבת דף ל"ד ע"א גבי אמרו לו שנים לא וערב עלינו דשניהם קנו עירוב יעו"ש, וכן מלאתי מבואר שם בחידושי הרמב"ן הנד"מ וז"ל שם והא קמ"ל דאעפ"י ששנים אמרו לא' לערב לא אמרינן ממ"נ ואע"ג דדמיא להא דאמרינן בעלמא בבאין לשאל בבת אחת שניהם טמאין הכא בה"ש ספיקא הוא ועירובין דרבנן וספיקא דרבנן לקולא ולא אמרינן בכה"ג ממ"נ, ע"כ לשונו שם, אלא דלריך לחלק בזה אמאי מלינו בשאר מקומות דגם בדרבנן מחמרינן בבאין לשאול בב"א והרמב"ן עלמו הביאו הב"י ביו"ד סוף סי' קי"א ס"ל שם להחמיר גם בדרבנן כשבאו לשאול בבת אחת יעו"ש *), ואפשר לחלק בין דבר שיש לו עיקר מה"ת לאין לו עיקר וכמו שחילק הש"ס בעירובין ד' ל"ז ע"א ועיין במ"א סוף סי' שע"ט מ"ש:

ומה שהשיג שם עוד על מ"ש הש"א בסי' ל"א לענין חמץ של ב' ישראלי' ומכר האחד חלקו לנכרי והשני לא מכר דיש לעיין בזה אם יש להחמיר משום דהו"ל תרתי דסתרי יעו"ש, וע"ז תמה דכיון שמכר האחד חלקו לנכרי א"כ הו"ל ממש כחמץ של ישראל ונכרי יעו"ש, אין בזה תימה כלל דודאי התם בישראל ונכרי לא חלה השאלה על הנכרי וכמ"ש, ולזה פשיטא ליה דשרי משא"כ הכא בשניהם ישראלים דחלה השאלה על שניהם א"כ הו"ל כבא לשאול עליו ועל חבירו, רק דעיקר ההיתר שיש כאן מקום להתיר חלק המוכר משום דיש לתלות הקלקלה במקולקל ושוב אין כאן הוכחה בהיתר חלקו של המוכר והוא פשוט:

ומ"ש עוד במקו"א שם ליישב סוגיא דסנהדרין לדעת הרמב"ם ז"ל כל דבריו שם תמוהים דמ"ש דלדברי הר"ן בנדרים כיון דגבי חלר אין השותף יכול לאסור על חבירו מסתמא ה"ה במטלטלין ולפי"ז הוקשה לו על הר"ן מסוגיא דספ"ב דחולין והוכרח לחלק בין לח ליבש וכמ"ש התוס' לענין ברירה יעו"ש *), וכל זה תמוה דאף אם נחלק בין לח ליבש אכתי איך יתישב הא דהקשה הש"ס בחולין שם ספ"ב מהא דשנים אוחזין בסכין ושוחטין כו' דקשיא ג"כ לדברי הר"ן לפי"ד ושם ל"ש תירולו הנ"ל, והא ודאי דשם נאסר בהנאה ג"כ וכמ"ש הלח"מ ספ"ב מהל' שחיטה יעו"ש וא"כ תקש' לדברי הר"ן אמאי אסור בהנאה עכ"פ:

וע"ק לדבריו דהא לדברי הר"ן הנ"ל דשותפות עדיף מברירה א"כ תקשה ליה מהא דס"ל לרב ספ"ה דבילה דף ל"ז ע"ב דחבית מותרת משום די"ב ואמאי מהני בזה ברירה בלח הא נבלל ההירא עם איסורא וכיון דבשותפות אסור בזה כ"ש בסתם ברירה ולדידיה ליכא לפלוגי בין דאורייתא לדרבנן דהא איהו לא ס"ל האי חילוקא דאף בדאורייתא ס"ל די"ב גבי האחין שחלקו כו' דס"ל לרב י"ב יעו"ש, ועוד דאם היה מקום לחלק בזה בין דאורייתא לדרבנן א"כ לא היה לריך בזה לטעמא דברירה כלל ונימא דבזה מהני הא דשותפות דהו"ל כאילו התנו ואף בלח בלא מהני כיון שהוא מדרבנן ואמאי לא נימא בזה ג"כ דהו"ל כאלו התנו שלא יוכלו לאסור ולא יחול האיסור כלל כמו בשור פטם שם:

גם אינו מובן מש"כ ליישב ההיא דעיסה ולא כ' ליישב הא דבהמה הנזכר בש"ס שם דלפ"ד דהו"ל כאילו התנו מעיקרא א"כ גם בהמה תשתרי בהנאה עכ"פ, אמת כי מדברי רש"י שם נראה דבהנאה היא

הג"ה

*) **ועיין** פ"מ או"ח סי' של"ד במשבלות שכ' שם בשם הפרישה כדברי הרמב"ן הנ"ל ועיין בשו"ת נו"ב במ"ק ח' יו"ד סי' ס"ה שנסתפק שם בזה ועוי"ל בכונ' הרמב"ן דלא החמירו חכמים רק בבאו לשאול בב"א ממש אבל התם אינם באים לשאול כלל:

הג"ה

*) **וביון** בזה למ"ש התוס' בסוטה ד' י"ח ע"א ד"ה חזר וחלקן ובאמת אין משם ראיה דודאי מאן דס"ל יש ברירה גם בזה ס"ל בריר' כמבואר מהא דהלוקח יין כו' ועיין חולין דף ל"ה ע"ב תוד"ה ואם אמר מ"ש שם ובבילה ד' ל"ט ע"ב גבי מודר מן המעיין רק דכונת התוס' הוא דעכ"פ הו"ל לרבא לפשוט דדין זה הוי ככל דיני ברירה ותלי בפלוגת' דהתם ועיין ב"ק דף כ"א ע"ב ועיין רפ"ג דמס' מקואות ועיין פי' ר"ח סוף בילה שכ' גבי חבית דקי"ל כר"י ואח"כ הביא דרש מ"ז הלכ' כר' הושעי' דבדרבנן י"ב והוא סותר למה שפסק כר"י ועכל"ל שהוא מחלק בין לח ליבש:

היא מותרת עכ"פ ורק באכילה אסורה משום דלא מהניא לה שחיטה להתירה, וכ"מ למעיין בחי' הר"ן בה' שיטות בסנהדרין שם אלא שהוא לא זכר מזה כלל, ובאמת מכותלי דבריו נראה שלא עיין בש"ס עצמו בעת כתב זה שנס לשון הש"ס העתיק שם שלא כראוי כמובן למעיין:

אולם לענ"ד נראה ברור שלא כתב הר"ן בנדרים שם דשותפים הו"ל כאילו התנו רק גבי חצר ובדומה כיון שעומד להשתמש בו איזה זמן ביחד ואינו עומד להתחלק מיד, בזה הוא דאמרינן דמסתמא אדעתא דהכי קנאוהו שלא יאסור האחד חלקו על חבירו משא"כ בדבר העומד להתחלק מיד, בזה ודאי דאין לומר דהו"ל כאילו התנו דכיון שהיה ברצונו להתחלק מיד לא עלתה זה על דעתו כלל וז"ב. וכן מבואר למעיין יפה בחי' הרשב"א בנדרים שם, וכן נראה גם מדברי הרשב"א בתשובה ח"א סי' ס"ב יעו"ש, ולפ"ז לק"מ על הר"ן מסוגיא דחולין הנ"ל דשם עומד להתחלק מיד, ובאמת גם אם נימא דס"ל להר"ן דבכל דבר הו"ל כאילו התנו ג"כ לק"מ מסוגיא דחולין הנ"ל דדוקא גבי נדר ס"ל להר"מ ז"ל דמהני הא דאנן סהדי דע"מ כן נשתתפו כו' משום דאין בזה רק דיבור בעלמא משא"כ בהא דספ"ב דחולין דמיירי בעשה מעשה בזה לא מהני הא דאנן סהדי דמעשה אלים ומבטל גם הדיבור כמבואר בש"ס שם, ועוד יש לחלק עפמ"ש התוס' בריש תמורה לחלק בין נדר לשאר איסורים לענין אי עביד לא מהני יעו"ש: *)

הג"ה

*) **גם** מה שנדחק במקו"ח שם לייטב דל"ת מסוגיא הנ"ל לשי' הרשב"א בלאו הכי לק"מ דהכא אולא הסוגיא למאן דלית ליה ברירה כדמשמע מדברי התוס' אבל התם אזלא למאן דאית ליה ברירה ועיין בילה דף ל"ט ע"ב דס"ל לר"ג ור"ע א"ב:

ובעיקר קושית הרב בעל ש"א על הרמב"ם היה נראה לייטב בדרך פשוט דהרמב"ם ז"ל לא קאמר רק דבעיסה כיון דהיא כפליגא א"כ ודאי יש בה חלק אחד שהוא מותר וא"כ מותר עכ"פ למוכרה לנכרי וליקח דמי מחליתה בעד החלק המותר בהנאה משא"כ גבי בהמה דלא חשיבא כפליגא דהא כל חלק יונק מחבירו א"כ אין כאן חלק המותר כלל דכולה כאסורה ולזה אסור למוכרה וליהנות ממנה כלל:

וכאשר עיינתי בזה בדברי מפרשי הר"מ ז"ל ראיתי בס' יד המלך בחי' על הר"מ ז"ל שם שעמד ג"כ בזה לייטב קושית הש"א הנ"ל על הר"מ ז"ל והעלה שם לחלק בין דברים העומדים לחלוקה מצד עצמם לדברים שאינם עומדים להתחלק יעו"ש שהאריך בזה, והנה מלבד שאין הסברא שלו ברורה כל כך למעיין דסו"ס גם בדבר העומד לחלוקה מצד עצמו אמאי לא ניחוש שמא הגיעו החלק של עיר הנדחת האסור, אבל עוד עומד לנגדו סוגיא מפורשת דפ"ג דעירובין הנ"ל [דף ל"ז ע"ב] המובאת למעלה דשם ודאי עומד לחלוקה ועדיף טפי מכל הני ואפ"ה חזינן שם דשייך גם בזה ברירה:

גם מה שתמה. שם עוד על הש"א דאם נימא דטעמי' דר"ח הוא משום ברירה א"כ גם בבהמה תשתרי דלא שייך הכא הא דינקי תחומין כו' יעו"ש, במ"כ לא ראה דברי רש"י שם במקומן שכ' שם דטעם האיסור הוא לפי שאין השחיטה מועלת לה לבהמה זו, וכן הבין הש"א בדברי הר"מ. ז"ל וא"כ גם ברירה לא מהני בבהמה, גם לא ידענא אמאי לא נוכל לומר גם כאן שהחלק המותר יונק מחלק האסור:

וגם מ"ש לה"כ לדבריו מהא דהלוקח יין מבין הכותים כו' עי"ש כל דבריו באורך *) ואינן אלא תימה ומי הגיד לו שר"ש ור"י מתירין כשאמר שני לוגין כו' וודאי דאם נימא כס"ד דהש"ס דס"ל א"ב א"כ ודאי דאסור כשאמר כן ובברייתא לא קאמר רק לענין גוף התקנה דסובר ר"מ דמהני לכתחילה שיאמר שני לוגין שאני עתיד להפרים כו' ומותר לשתות עי"ז וע"ז פליגי ר"ש ור"י וסבירא להו דאסור לשתות ע"י תקנה זו משום דא"ב וכיון דא"ב א"כ אם קרה שאחד אמר כן הא ודאי דאסור לשתות כל היין שבחבית אף אם יפרים ממנו תו"מ אחר כך וז"פ, ובאמת אשתמיטתי' להרב הנ"ל במ"כ דברי התוס' ביומא דף נ"ה ע"ב ד"ה הלוקח שכתבו שם בהדיא דאי הוי תיילא תרומה בלי הפרשה היתה מדמעת ואוסרת הכל יעו"ש, וי"ש עוד לפקפק ע"ד ולא ראיתי להאריך בזה רק לייטב דברי הש"א באתי פה:

ומ"ש שם במקו"ח עוד להשיג על מה שתמה הש"א על התוס' בגיטין שם דאמאי הוצרכו לומר דהשאר מקדיש להו דמה ענין הקדש לכאן כו' וע"ז כתב המקו"ח דאשתמיטתי' להש"א מ"ש הרשב"א בחי' שם דגם לר"ל צריך להקדישן יעו"ש באמת כתב הרשב"א כן ואולי הוכרח לזה משום דס"ל כמ"ש התוס' בב"ב דף קל"ו ע"ב ד"ה מביא דע"כ מאן דס"ל דאינו קורא לא מחייב גם בהובאה מה"ת רק מדרבנן יעו"ש ולפי"ז הוקשה לו דאיך יחייבוהו להביא לעקור בזה איסור הבאת חולין לעזרה שהוא מדאורייתא כמו שהכריחו התוס' בחולין דף ק"ל ע"ב יעו"ש וכן תמה בחי' הרמב"ן לבבא בתרא יעו"ש ומש"ה הוצרך לפרש דע"כ מקדיש להו ואין כאן הבאת חולין לעזרה אבל לענ"ד אין משם הכרח כלל דהא התם אזלא הסוגיא אליבא דר"ל ואיהו גופיה הא ס"ל במס' נזיר ד' כ"ט ע"א דאיסור הבאת חולין לעזרה אינו אלא מדרבנן וכ"ש בנוגא דהכא ולפ"ז אין כאן קושיא דאיך אתי מצות הבאה דרבנן וקא עקר הבאת חולין לעזרה דהם אמרו והם אמרו אבן דברי התוס' בגיטין ודאי דיש לייטב בזה דהא הכא אליבא דר"י קיימינן ועיין בתוס' מנחות דף פ' ע"ב מ"ש שם:

ומ"ש במקו"ח עוד להשיג על מ"ש הש"א לייטב קו' התוס' על רש"י עם הא דאיתא בסופ"ב דב"ב ד' כ"ו אילן הסמוך למיצר כו' וכ' הוא דאשתמיט להש"א סוגיא דחולין דף קל"ו דקרקע של שותפין חייבת בביכורים כו' יעו"ש, כל דבריו בזה דברי תימה הן דשם איירי דגם הפירות שבשדה הם בשותפות וא"כ יש לכל אחד מהשותפין חלק שוה בין בגוף בין בפירות משא"כ הכא דהפירות הם של אחד בלבד ובחלק הקרקע של חבירו אין לו אלא קנין פירות לבד ולא קה"ג וכיון דס"ל דק"פ לאו כקה"ג דמי א"כ אין לו שיעור יניקה וזה פשוט, ועיין ב"ק דף ל' ע"א גבי אים ואשה שמכרו בנכסי מלוג *):

ומ"ש במקו"ח עוד שם להשיג על מ"ש הש"א שם לייטב לשון הש"ס לפי פירוש התוס' דקריאה מעכבת ההבאה כו' וע"ז תמה המקו"ח דהא מחוייב עכ"פ להביא ולעשות כדריב"ח יעו"ש, הנה ראה בזה תחילת דברי הש"א ולא ראה שם סיום דבריו והש"א עצמו עמד שם בזה בסוף אותה התשובה עצמה ויישב זה בטוב טעם יעו"ש, וכמה היה נקל בעיני הרב הנ"ל

הג"ה

*) **אולם** בלא"ה דברי הש"א המוהים שם במ"ש בתירוצו על רש"י וז"ל ועוד דאפילו תקנת יהושע לא מהני אלא לענין דמביא בלבד כו' אבל לענין קנין לא מהני תקנה זו כלל למ"ד ק"פ לאו כקה"ג דמי יעו"ש, והוא תמוה דודאי תקנת יהושע

*) ועיין בתוס' חולין ד' ל"ה ע"ב ד"ה ואם אמר הפרשתי כו' דמבואר מדבריהם דאם הי' אומר בהדיא שיהא רביעית קודש בתוכה היתה מדמעת ואוסרת וכ"כ בזבחים ד' פ"ח ע"א רק דמיירי שהוא סומך על ברירה שיפריש אח"כ, אולם מדברי הרמב"ם ז"ל פי"א מהל' מעשר שני ונטע רבעי מבואר משמע דמפרש לה דמיירי שסבר הקדיש רביעית של קודש בתוך החבית וקושית התוס' יש ליישב דכיון שלא נתקדש עדיין בכלי שרת יש לו פדיון:

הנ"ל לדחות דברי מאורן של ישראל מבלי עיון בדבריו במכ"ת :

ומ"ש שם עוד להשיב על מ"ש הפ"א ליישב פסקי הרמב"ם דסתרי אהדדי שפסק דק"פ לאו כקה"ג דמי ופסק ג"כ דאחין שחלקו מחזירין זה לזה ביובל ולפי"ד הקשה קושית הש"ס דס"פ השולח דל"מ דמייתי ביכורים כ"א חד בר חד עד יב"כ ותי' הפ"א דל"א למיחזי כשיקרא כו' וע"ז

יהושע מהגיה נמי לענין קריאה לכ"ע כמו שפסק הרמב"ם ז"ל פ"ה מהל' בכורים ה' י"א באילן הסמוך למיצר דמביא וקורא והוא עצמו כ' שם פ"ד דק"פ לאו כקה"ג דמי כר"ל :

תמה דלא דמי מיחזי כשקרא שמדבר לפני המקום כו' קושיא זו יש לדחות בנקל כמובן לכל מעיין : (א)

ומה שתמה עוד האיך שייך לומר דעיקר קריאה הוא על הספק א"כ מאי האי דקאמר בב"ב שם דפטור מקריאה מספק משום הנך טעמי כו' וכי הני חששות דרבנן יפטרו קריאה דאורייתא יעו"ש, וכ"ז לק"מ לפמ"ש הפ"א עצמו שם בסוף התשובה דעיקר קושית הש"ס דפריך שם ל"מ דמייתי כו' לאו על חיוב ההבאה קשיא ליה דהא עביד כדריב"א וחייב בהבאה רק דעיקר הקושיא היא על מה דמלינו בכמה משניות וברייתות ליפנא דמביא וקורא א"כ ההבאה היא ודאית שם משא"כ בהא דב"ב דגם ההבאה היא ספק כמובן למעיין:

ומעתה אחר שדחינו כל השגותיו עלו דברי הפ"א כהוגן ודבריו נכונים דאף דנימא א"ב מ"מ מידי ספיקא לא נפקא וכיון דהו"ל ספיקא במידי דרבנן יש לנו להקל בזה כמו בכל ספק דרבנן ולפי"ז צריך לומר דהא דאיתא פ"ג דחלה דעיסה שישראל ונכרי שותפים בה אם יש בחלק ישראל שיעור חלה חייבת בחלה יעו"ש ע"כ איירי בחלה דאורייתא דאי בחלה בזה"ז דרבנן נימא א"ב והגיע חלק הנכרי לישראל:

אולם הפ"א עצמו עמד שם להקשות לפ"ז לפי' התוס' ס"פ השולח מהא דבילה ד' ל"ז דאמאי ס"ל לר"י שם דחבית אסורה משום דא"ב הא אכתי הו"ל למשרי משום דהו"ל ספיקא דרבנן, ותירץ שם דס"ל לר"י כר"א דפ"ק דבילה שם דדשיל"מ לא בטיל אף בספיקו יעו"ש, ולכאורה אין תירוצו זה מספיק ליישב בזה סי' התוס' שהרי התוס' עצמם כתבו פ"ד דעירובין ד' מ"ה ע"ב ד"ה ואיבעית אימא דבתחומין אזלינן להקל אף שהוא דשיל"מ יעו"ש ולפ"ז אכתי קושיתו במקומה עומדת (ב):

אולם דברי התוס' עצמם שם באמת אין להם מובן דאמאי ניקל באמת בע"ת טפי משאר דרבנן והא אינהו חמירי כשאר דברים משום דאסמכוה אקרא כמ"ש התוס' ספ"ב דשבת דף ל"ד ע"א, וע"ק דהא בס"פ ה' דבילה שם מיירי הש"ס לענין תחומין ואעפ"כ שני הש"ס התם דהו"ל דשיל"מ ולא בטיל יעו"ש דף ל"ח ע"א. [וזה היה מקום ליישב קצת לפמ"ש הש"ך ביו"ד סי' ק"י ס"ק כ"ג בשם שו"ת הרא"ש לחלק בין תערובת איסור לספק איסור יעו"ש וכן היה מקום לחלק גם כאן]. ונלע"ד בכונת דבריהם עפמ"ש הרשב"א ז"ל בס' עבודת הקודש דדבר הבא מעלמו מחוץ לתחום קיל מדבר שהוא עם תחום האדם [והביאו הפר"ת באו"ח סי' תל"ז ס"ק ג' יעו"ש] וכ"מ מדברי התוס' עצמם בעירובין שם דף ל"ט ע"א סד"ה ואי משכחת יעו"ש, (ג) [ועיין מ"ש רש"י עירובין דף ע"ט ע"ב בד"ה מהו דתימא, משמע מדבריו דלא ס"ל לחילוק של הרשב"א ואפשר ליישב קצת]:

ומעתה יובן כונת התוס' לנכון ונתיישבו גם דברי הפ"א דודאי חפצים שהם עם האדם חמירי טפי ואזלינן בהם להחמיר בדשיל"מ כמ"ש בעה"ק שם משא"כ בהא דעירובין שם דמיירי בחפצים הבאים מעצמם חוץ לתחום דקילו טפי ועמ"א סי' תקט"ו ס"ק י"א מש"ש: אולם אכתי איכא לפקפק על דברי הפ"א הנ"ל ממ"ש התוס' בחגיגה ד' כ"ה ע"ב ד"ה חבר כו' וז"ל שם והא דבעירובין דף ל"ז דחק הש"ס לאתויי תנא דברירה ולא הביא מהך משום דניחא ליה לאתויי מלתא דהתנא מפורש בה כו' כו' וכונתם נראה פשוט דר"ל דהא הש"ס קאמר שם מאן האי תנא דאפילו בדרבנן לית ליה ברירה כו' וא"כ מאחר דעיקר שאלתו היתה מי הוא שיסבור גם בדרבנן א"ב א"כ ה"ל לאתויי שם משנה זו דסברה דבתרי מילי א"ב אף בדבר שהוא רק מדרבנן דהא ירושת הגר אינה אלא דרבנן וכן בחבר וע"ה עכל"ל לפירוש התוס' דמיירי ג"כ באיסור דרבנן, ומ"ש רש"י לענין טומאה היינו חשש טומאה דרבנן או אפשר דהתוס' מפרשי לה כמ"ש הר"מ ז"ל בפי' המשניות שם

הג"ה

(א) **ובעיקר** הקושיא כבר עמד בזה הבה"ז במס' מנחות יעו"ש מ"ש בזה, אולם לענ"ד היה אפשר ליישב בפשיטות דע"כ לא קאמר הש"ס ס"פ השולח שם דאי לאו דס"ל לר"י ק"פ כקה"ג דמי לא מלא ידיו ורגליו משום דס"ל א"ב כו' היינו דוקא לר"י לשיטתי' דס"ל דגם במתנה בהדיא לא אמרינן ברירה וכמו שהוכיחו התוס' ביומא ד' נ"ו ע"א ד"ה דברי ר"מ מהא דר"פ כל הגט יעו"ש, ועיין תוס' חגיגה דף כ"ה ע"ב ובעירובין ד' ל"ז ע"א ובב"ק דף ס"ט ע"ב, משא"כ לדידן לא קשה כלל קושיא זו ל"מ דמייתי כו' דהא יכולים האחים להתנות זה עם זה בשעת חלוקה ולהביא בכורים דבזה ודאי י"ב, ובזה נרא' ליישב ג"כ מה שתמה הלח"מ פ"ח מהל' תמידין ומוספין ה' י"ב על הר"מ ז"ל שפסק שם גבי שחט הכבשים על ד' חלות דפודן בפנים ואוכלן בחוץ דמהני ברירה וכן בהל' מעה"ק גבי הא דליקדשו מ' חלות מתוך שמונים דס"ל דמהני ברירה וסגי בהפרשת ד' חלות והא קי"ל דבדאורייתא א"ב ולפמ"ש ניחא דשם מיירי דמתנה בהדיא ובזה מהני ברירה וכן במ' חלות מתוך שמונים הרי הוא מתנה בהדיא ולזה סגי בהפרשת ד' חלות בלבד ומ"ש התוס' דצריך י"א חלות היינו לר"י לשיטתי' דלא מהני תנאי לדידי', ועוד נראה לפמ"ש הר"מ ז"ל גופי' פ' כ"ג מהל' מכירה לחלק בין מוכר שדהו לפירות למוכר שדהו לזמן קצוב יעו"ש בלא"ה לק"מ ועיין מ"ש הרה"מ שם:

(ב) **ומצאתי** בס' פה"ב בסוגי' דברירה שגם הוא הרגיש בזה אולם כל דבריו שם תמוהים דמה שהקשה שם לפירש"י מסוגיא דבילה הנ"ל יעו"ש הדבר בהיפך דלרש"י ניחא רק להתוס' קשה כמ"ש הפ"א, גם מ"ש שם דהו"ל ס"ס זה דחה הפ"א כבר יעו"ש:

(ג) **וטעמא** דמלתא נראה עפימ"ש במרדכי ר"פ אין לדין משום דאמרי' בכל מקום אוקמא אחזקה ולזה גבי נולד ולידה ספיקו אסור משא"כ בהא דתחומין כמובן ודבר זה צריך ביאור אין כאן מקומו ועיין שעה"מ הל' יו"ט שנתקשה בזה חגס, ובמ"ש יתישב ג"כ מה שראיתי בשו"ת נו"ב מ"ת ח' או"ח סי' נ"ו שהקשה לו השואל מסוגיא דעירובין הנ"ל לשי' הסוברים תחומין דרבנן יעו"ש מ"ש ליישב ותירוצו אינו מובן דהא סו"ס תקשה היכי הוי ס' דרבנן הא יש לחוש שמא שאבו העננים מן הים בעי"ט ושבתו בה"ש באיזה מקום חוץ לי"ב מיל ואכתי הו"ל ס' דאורייתא ואולי כונתו דה"ל ס"ס, אבל לפימ"ש יש ליישב בפשיטות דאף דילא החפץ חוץ לי"ב מיל וקנה שם שביתה אכתי איסור שתית דבר הבא מן חוץ לתחום אף די"ב מיל לא הוי אלא מדרבנן דל"ש בזה ס' מובן כמבואר בפנים ועיין ט"ז או"ח סי' שכ"ה סק"ז:

שם

שם דמיירי משנתינו לענין דמאי יעו"ש ולהנס נתקשה בכוונתם הרב בשעה"מ פ"ח מהל' עירובין יעו"ש מ"ש ולפי הבנתו עדיפא הו"ל להקשות דמה הועילו במ"ש ליישב הא דגר ונכרי שירשו כו' אליבא דר"י וחילקו בין דאורייתא לדרבנן ואכתי תקשה מהא דחבר וע"ה שירשו כו' דמשמע שהוא דאורייתא לפירש"י ועכל"ל בזה כמ"ש וע' חי' הרשב"א קידושין דף י"ז ע"ב, ואם נימא כמ"ש הש"א דאף דאמרינן א"כ מ"מ מידי ספיקא לא נפקא כו' א"כ ה"נ גבי ירושת חבר וע"ה דמיירי נ"כ בדרבנן כמ"ש אף דנימא דבתרי מיני א"כ עכ"ז מידי ספיקא לא נפקא וא"כ אמאי אסור הא הו"ל ספק דרבנן שמא הגיע לו חלקו (א) ואפשר לומר דס"ה דהא עכ"פ לכתחילה יש לאסור לחלוק דהא אין לעשות גם ספק דרבנן לכתחילה וכמ"ש הב"י באו"ח בסי' ק"ס בשם הראב"ד:

ובענין זה יש לנו תמיה רבה על פסקי השו"ע דסתרי אהדדי דלפי מה שפסק המחבר באו"ח סי' של"ז דחבית מותרת משום דקיי"ל בדרבנן י"ב יעו"ש א"כ אמאי פסק שם בסי' ה"ב בחלין שבין ב' עיירות דאין ממלאין ממנו בשבת ואמאי אסור למלאות ולמה לא נסמוך בזה אהא די"ב ובשלמא על הש"ס גופיה לק"מ דמרא דהאי דינא דחלין שבין שני תחומין הוא ר' חייא ואיהו אזיל לשיטתיה דס"ל בפ"ק דעירובין דתחומין הוא ד"ת יעו"ש, ואף למ"ש למעלה בשם הרשב"א עכ"ז חשיב כיש לו עיקר מה"ת עכ"פ משא"כ על פסקי השו"ע קשיא, ובאמת לא מצאתי דין זה דחלין הנ"ל ברמב"ם בכל הל' שבת ולא ידענא אמאי השמיטו לפי"ז והא ודאי דהכא אם נאמר ברירה מותר למלאות גם לכתחילה [עיין מ"ש ברבינו יונתן שם דף ר"ג ע"א לענין בור השותפין] כמו בכל דוכתי דסמכינן אברירה [היכא דכבר נתערב] אפילו לכתחילה כמבואר, ולא דמי להא דלעיל כמובן למעיין, ולא מצאתי בזה ישוב זולת אם נאמר דהחמירו רבנן בזה משום זילותא דשבת וכמו בספינה דבעי זיז להיכרא למלאות מן הים ול"ע:

תבנא לדינא דהעיקר כדברי הש"ת הנ"ל אלא דהוא העלה שם דדבר זה תלוי במחלוקת פרש"י והתוס' דכ"פ השולח עי"ש שהאריך לדחות פירש"י שם ולקיים פי' התוס', ועדיין יש לפקפק בזה הרבה דמה שנראה להרב ז"ל לדוחק לפירש"י קושית הש"ס שם דפריך לא מלינו דמייתי כו' יעו"ש הנה בשביל זה אין לדחות עדיין פירש"י, גם לכאורה משמע בירושלמי פ"ו מ"ח דדמאי [והובא בר"ש שם] כפירש"י מדאר"י שם שאם חלקו עומרים כ"ע מודים שכל קלא וקלא של שותפות הוא יעו"ש, גם שתי הקושיות שהקשו התוס' לפירש"י יש ליישבם ג"כ, והקושיא הראשונה כבר ישבה שם הש"א בלמו, גם מהקושיא השני' שהקשו התוס' לפירש"י אכתי אין הכרח מזה דאין להסתפק בזה כלל שמא כל חטה היא חלי' כו' דהא שפיר י"ל גם ספק זה, והתם גבי בכור אף דהוי ספיקא מ"מ מספיקא לא מפקינן ממונא משא"כ הכא דמיירי לענין איסורא כמבואר. ועוד יש לדון בזה דמאי דפסיקא ליה להש"א דלפירש התוס' ודאי דיש להתיר אין הדבר מוכרח דהא גם לפי' התוס' יש בזה ס"ס לאיסור חדא שמא י"ב ואף אה"ל א"ב אכתי דלמא מעורב בזה גם מחלק חבירו וספק זה יש להסתפק גם לפי' התוס' כמובן למעיין בדבריהם, וזה לא נכנס בסוג שם אוגם חד הוא שזכר שם הש"א דהא הכא הס' הא' מוסיף על הב' דהא ספק י"ב מוסיף חומר על ספק שמא יש בו משניהם כמובן, ועיין במ"ש האחרונים ביו"ד סי' ק"י דזה מקרי ס"ס ואין לדחות דכיון דאינה מתהפכת לא הוי ס"ס דמדברי התוס' פ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ משמע דס"ל דלא בעי מתהפכת כלל ואפשר ליישב עפ"י דברי הרמ"ע שהביא הש"ך שם: (ב)

אולם אחר העיון נראה עיקר דאדרבה גם לפירש"י יש להתיר בנידון שלפנינו דע"כ לא כתב רש"י דיש להסתפק בכל חטה שמא היא חלי' כו' אלא התם גבי שדה דכיון שהשדה היא של שניהם א"כ בשעה שהחטה גדילה היא יונקת נחלק שניהם בשוה ובזה שפיר יש לומר דבכל חטה יש בה מחלק שניהם, אולם בשאר ברירה יש לומר דגם רש"י מודה לפי' התוס', ולפ"ז מה שהקשו התוס'

הג"ה

(א) ובהיותי מעיין בענין זה עלה ברוחי לפרש טעמא דר"ח דס"ל לאסור גבי בהמה של עיר הנדחת אף בהגהה ולא מהני בזה ברירה והיינו לפי מה דס"ל להש"ס כאן דבתרי מיני א"ב ועיין התמורה ד' ל' דמבואר שם בהיפך וכבר עמד בזה בחי' הרשב"א קידושין ד' י"ז וכ' שם דהסוגיות סותרות יעו"ש וטעם הדבר נראה דבמין אחד כיון שאין מקפידין בחלוקתו מן הסתם דמה לי חלק זה או זה א"כ אמרינן בזה איגלאי מלתא למפרע שזה חלקו דודאי לא הי' חבירו מקפיד עליו בלקיחתו והו"ל כאילו כבר נתחלק משא"כ בב' מינים דדרך העולם הוא להקפיד בחלוקתם ואפשר שחבירו רוצה במין השני יותר א"כ לא אמרינן בזה איגלאי מלתא למפרע דאפשר שלא הי' חבירו מתרצה בזה וא"כ הו"ל כאילו לא נתחלק ולזה גבי עיסה כיון דמן הסתם אין קפידה בחלוקתה דמה לו חלק זה או זה ליה ס"ל לר"ח דכמאן דפליגא דמי משא"כ גבי בהמה דדרך הוא להקפיד בחלוקתה לפי שיש בה חלקים טובים וגרועים ואף כשיחלקוה לאברים מ"מ גם בזה יקרה שיהי' ללא אחד יפה מחבירו א"כ הו"ל כב' מינים ולא אמרינן בזה ברירה משום דלא הוי לה כפליגי והא דלא שני הש"ס בביצה ד' ל"ח שם דמה"ט ס"ל לרב דבהמה אסורה דודאי התם כיון דתחומין דרבנן לא הוי לן לאחמורי ולמיעבד בהמה כתרי מיני כיון דס"ס אין כאן ב' מינים ממש משא"כ בהא דעיר הנדחת שהוא מדאורייתא יש להחמיר גם במין אחד שיש קפידא בחלוקתו כמו בב' מינים ממש כמובן:

(ב) ומ"ש הש"א שם וז"ל ומכאן השגה על הרמב"ן כו' לא ידענא מקום השגה בזה דהא י"ל דהרמב"ן סובר כפירש"י בגיטין שם ועי' בשעה"מ פ"א מהל' חו"מ ה' ה' בשם שיטה לרבינו יונה אולם מאי דפסיקא לי' להרמב"ן שם בסוגיא דפסחים ד' כ"ט של' דר"י סובר כרבנן דפליגי אדר"ש בנדרים ד' נ"ח וס"ל דאף דשיל"מ בטיל כו' וכ"כ עוד הרמב"ן במלחמותיו פ"פ כילד צולין יעו"ש וכ"כ גם הריטב"א בחי' לב"מ שם ד' נ"ג ע"ב יעו"ש ומשמע להו הכי מלשון הברייתא בנדרים שם דתני בלשון ר"ש אומר כו' אולם המעיין בירושלמי פ' הנודר מן המבושל שם משמע להדיא דלא פליגי כלל וכן משמע למעיין יפה בתוספתא פ"פ ד' דמס' תרומות יעו"ש ואפ"ל עוד לפי מה דס"ל לר"ש פי"ב דמנחות ד' ק"ג ע"ב אמר ר"ש והלא אלו לפרים ואלו לכבשים ואינם נבללים כו' ופירש"י ולוי מערב להו מיפסלי כו' ולעיל שם פ"ג ד' כ"ב ע"ב קאמר הש"ס שם אליבא דר"י דס"ל נמי הכי דס"ל מב"מ לא בטיל א"כ הא בהא תליא וכבר עמד בזה בתוס' סוף מנחות שם דלפ"ז נ"ל דס"ל לר"ש כר"י והתוס' שם ד' כ"ב באמת לא כתבו כן אולם לדברי רמב"ן י"ל דהא בהא תליא וכיון דקיי"ל כרבנן דר"י ממילא נדחו דברי ר"ש וכבר עמדו בזה במ"א בהא דאיתא בירושלמי פ"ה דמעשרות ובפ"ג דחלה דנחלקו שם ר"י ור"ל דר"ל ס"ל דטבל בטל ברוב וכן ס"ל לחזקי' שם אף בטבל דאורייתא ור"י וריב"ל פליגי וס"ל דאין הטבל בטל ברוב יעו"ש עכ"פ מבואר מזה דבהא דדשיל"מ לא בטל ג"כ נחלקו דהא טבל הו"ל דשיל"מ ומהני ליה ביטול ודוחק לומר דמיירי דווקא כשאין הבעלים בביתם וכמ"ש התוס' במ"א:

התוס' לפירש"י מהא דפ' יש בכור מהא דחמש סלעים ולא חצי חמש כו' לק"מ דהתם אם נימא דהוו כלקוחות אין שם חיוב כלל גם לפירש"י וא"כ בדין הראשון היכא שהיה החמץ של ישראל ונכרי יש להתיר בפשיטות כמ"ש הש"א:

ועוד היה נראה לענ"ד להחזיק ההיתר שלו מצד אחר והוא עפ"י מ"ש הרשב"א ז"ל בתשובה ח"ב סי' פ"ב כלל חדש בענין ברירה וז"ל שם דאין דין יש ברירה ואין ברירה אלא במה שאנו צריכין לומר הוברר הדבר שמה שהוא עכשיו כבר היה או חל מעיקרא שאלו לא נאמר הוברר הדבר אין לו קיום כו' כההיא דהלוקח יין כו' דאי א"ב נמצא זה שותה טבלים למפרע כו' וכן בלנוטין שאומר כל המתלקט יהא מחולל על מעות אלו שאלו לא חל החילול מתחלה נמצא אוכלין באיסור אבל במוכר ונותן למה אנו צריכין לברירה כו' דמ"מ לקיומו של מכר אין אנו צריכין לברירה כו' אבל בדבר שקיומו אינו תלוי בברירה כמכר ומתנה כו' בזה ל"ש ברירה יעו"ש דבריו הנחמדים, ולפי"ז ה"נ יש לומר בחלק הישראל מאחר דאין לנו צורך בזה להא דברירה ואדרבה הברירה מגרעא ליה א"כ ודאי אמרינן בזה א"ב ונשאר הדבר בספק כמ"ש הש"א:

אולם בדין השני בשניהם ישראלים ומכר האחד חלקו והשני לא מכר יש לדון בזה אמאי לא נתיר גם חלק השני של הישראל שלא מכר מטעמא דא"ב שזכר הש"א, והא ודאי דמצד שאלת הראשון לא נאסר חלקו של השני, אף שהזכיר אותו בשאלתו כמו שהאריך בזה הרב המ"ל סוף הל' מקואות יעו"ש, וצריך לומר דהש"א לא קאמר לאסור רק בבאו שניהם לשאול בבת אחת ממש דאפ"ה יש להתיר חלקו של זה שמכר לנכרי משום דבזה לא שייך תוכחא ואטלולא כלל כיון דיש בזה טעמא רבא, אבל בבאו לשאול בזה את"ז יש להתיר באמת גם חלק השני, דחלק הראשון יש להתיר בפשיטות דאמרינן י"ב וזה חלקו שמכר ולא שייך לאסור משום תערובות חד בחד כמ"ש למעלה בשם התוס' בתמורה דכיון דאמרינן יש ברירה גם לענין האיסור יש ברירה ואמרינן הוברר הדבר שזה חלק המותר ולהשני שלא מכר אמרינן איפכא דא"ב ומותר מצד הספק כמו שכ' הש"א בהא דלעיל ואין לאסור מצד תערובות חד בחד דהא השתא אמרינן דא"ב דודאי אף דלא אמרינן בזה הוברר הדבר שזה חלק הישראל ואין אנו משתמשין בזה בהא דברירה רק אנו מניחין הדבר בספק מ"מ אמרינן בזה שפיר ברירה ואמרינן דהוברר הדבר שזה חלק המותר שפירש מן התערובות שהיה מעורב עם האיסור וכמ"ש בראש דברינו למעלה וכ"ש למ"ש שם בשם הרמב"ן:

סי' כא

להרב המאוה"ג חו"ב פאר ישראל כש"ת מו"ה
יהושע פ"ז נ"י.

מה שעלה ע"ד כ"ת להקדים ספירת העומר לתפלת ערבית וכמ"ש המ"א בסי' תפ"ט ס"ק ז', כבר נחלק עליו הח"י שם ס"ק ט"ז. ולענ"ד נראה עיקר כדברי הח"י דמלבד טעמא דתדיר שכ' הח"י, עוד נראה טעמא אחרינא דיש להקדים מ"ע דאורייתא למצוה דרבנן, וק"ש היא דאורייתא לדעת רוב פוסקים וספירת העומר בזה"ז הוא רק מדרבנן, ובודאי מצוה דאורייתא חשיבא מקודש לגבי מצוה דרבנן:

ואין לדחות, דאם נימא דמ"ע דאורייתא חשיבא מקודש לגבי מצוה דרבנן, א"כ תקשה אהא דבעי הש"ס בזבחים ר"פ כל התדיר דף צ' ע"ב למפשט בעיין דתדיר ומקודש איזה מהם עדיף מהא דפליגי ב"ש וב"ה ר"פ א"ד בברכת היין וברכת היום איזה מהן קודמת, והא ברכת היום היא מקודשת מברכת היין ודחי הש"ס שם אטו שבת לברכת היום אהני לברכת היין לא אהני ע"ש, ואם נימא דמצוה דאורייתא הוי מקודש לגבי מצוה דרבנן תקשה דאכתי אמאי לא פשיט דתדיר קודם דהא ברכת היום הוי מקודש לגבי ברכת היין דהא קידוש היום הוא דאורייתא כדאיתא במס' ברכות דף כ' ע"ב ובפ' ע"פ דיליף לה מקרא דזכור ע"ש, וברכת היין הוא דרבנן, דיש לדחות דהא דקיי"ל דקידוש הוא דאורייתא היינו הקידוש שמקדש בפה ולא על הכוס וכמ"ש המ"א בסי' רע"א שכ"ה דעת הרמב"ם והתוס', וא"כ כבר יצא ידי חובתו בקידוש שמקדש בתפלה א"כ הו"ל גם ברכת היום רק דרבנן:

אולם עדיין לא הוכח לן בזה, דהא אם נימא דיוצא חובת קידוש דאורייתא בת"ע א"כ תהי' עכ"פ תפלת ערבית של שבת דאורייתא, וא"כ תקשה עכ"פ להסוברים ק"ש דרבנן א"כ האיך מקדימין הק"ש בליל שבת לת"ע, הא התפלה של שבת היא מקודשת שהיא דאורייתא. אולם גם דא לא תברא, דמאן דס"ל ק"ש דרבנן ס"ל דעיקר הקידוש דאורייתא הוא על הכוס, או די"ל דס"ל דמצוה לסמוך גאולה לתפלה גם בשבת וכמ"ש התר"י והרא"ש פ"ד דברכות ומש"ה נדחה טעמא דמקודש כמו שמצינו גבי טעמא דתדיר כמו שיבואר לקמן:

עכ"פ מסתבר דיש להקדים דמ"ע דאורייתא יש להקדים למצוה דרבנן לפי שהיא מקודשת, א"כ לדידן דקי"ל ק"ש דאורייתא וסה"ע בזה"ז הוא רק דרבנן ודאי דאין להקדים סה"ע לת"ע. דיש בק"ש שני מעלות תדיר ומקודש, ועיין ברש"י תל"א לענין בדיקת חמץ ות"ע דמשמע מדברי המ"א שם דלא ס"ל להקדים הבדיקה רק משום דזמן הבדיקה קדים לזמן ק"ש, אבל היכא דשני החיובים באים בזמן אחד גם הוא מודה דת"ע קודם. ולפ"ז היה נראה דמ"ש המ"א כאן דמותר לספור אחר צ"ה אף שעדיין לא התפלל ערבית כו' לא בא אלא לאפוקי ממ"ש בס' חנוכת הבית שהביא שם דס"ל דבשבת אסור לספור קודם ערבית דעדיין לא הגיע הזמן כו' ע"ז השיג המ"א דודאי אחר צ"ה כבר הגיע הזמן ומותר לספור גם קודם ת"ע והיינו היכא דצריך לספור עם הציבור והוא לא התפלל עדיין אבל בלא"ה גם הוא אפשר דמודה דאין להקדים סה"ע לת"ע:

ומ"ש המ"א בסי' תרע"ב ס"ק ה' דנ"ח קודם לת"ע היינו משום דיש פ"נ יותר מיד בתחלת הזמן ממה שיתאחר א"כ משו"ה מותר להקדים נ"ח לת"ע משום פ"נ, ואף שראיתי בחי' הרשב"א פ"ב דשבת דף כ"א ע"ב בהא דא"ר נ"ח וק"ה נ"ח עדיף משום פ"נ שהקשה שם דאיך יתכן דנר חנוכה דרבנן ידחה מצות ק"ה שהוא מה"ת וכ"ה הר"ן שם ותירצו משום דאפשר לקדש על הפת ע"ש, ואמאי לא תירצו דק"ה יוצא במה שקידש בתפלה צ"ל דהם סוברים דקידוש על הכוס הוא דאורייתא. ומצאתי כעת בשו"ת ש"א סי' כ"ב שכ' שם ג"כ כמ"ש, אולם מ"ש שם דמצוה דרבנן מותר להקדים למצוה דאורייתא משום דמילי דרבנן קילי והו"ל כדבר הרשות לגבי מצוה דאורייתא יש לפקפק בזה ועיין להר"מ בס' המצות שורש א', אבל יותר נראה דהיכא דאיכא טעמא מותר להקדים כמו שמצינו גבי הקדמת תדיר דהוא נלמד מקרא כדאיתא בזבחים ר"פ כל התדיר מ"מ היכא דאיכא טעמא להקדים זה שאינו תדיר מותר להקדימו לתדיר כדאיתא בסוכה דף נ"ד ע"ב גבי ר"ח שחל להיות בשבת דשיר של ר"ח דוחה שיר של שבת לקדם, ופריך שם מהא דקיי"ל תדיר ושאינו תדיר תדיר קודם ומשני אמר ר"י לידע שהוקבע ר"ח בזמנו ע"ש, אלמא דהיכא דאיכא טעמא דחינן ליה לתדיר, ומצאתי בס' פ"י ברכות ר"פ אלו דברים שכ' שם ג"כ כמ"ש, אך

מ"ש

מ"ש שם דהא בכל דוכתא מקדימין דאורייתא לדרבנן ע"ש לא ידענא שום מקום ולא ה"ר לדבריו עכ"פ הדבר ברור כמ"ש הח"י:

סי' כב

לידידי הרה"ג וכו' מוהרי"ל ג"ב נ"י.

מה שעלה ע"ד כ"ת דרעפים חדשים הוי מוקצה, הדבר פשוט דאינו כן, דהא מיירי שהכין אותם לצלות עליהם, וגם מה הועיל בזה דהא כתבו התוס' לעיל דף ד' לטול מוקצה שרי לצורך שמחת יו"ט, גם הא הש"ס גופיה נקט טעמא אחרינא, ומ"ש דעכ"פ לר"ג יש לאסור הא ודאי דלא קיי"ל כר"ג, ועוד מי הגיד לנו שאינם ראוים לתשמיש אחר הא ראוים להניח עליהם מאכל או חפץ אחר:

ומה שעלה כ"ת להכריח מהא דקשיא ליה מאי פשיטא הש"ס מן רעפים על עוף הנדרס דהא יש לחלק ביניהם דרעפים אינם רק מכשירי אוכל נפש משא"כ או"כ עצמו, נראה פשוט דכיון דאי אפשר לתקן האוכל בלעדם הוי ליה כמו אוכל נפש ממש, וכמ"ש הר"ן פ"ב דביצה גבי גריפת התנור דחשיב כאוכל נפש, וכ"כ בשעה"מ פ"א מהל' יו"ט לענין הבערה ע"ש, ומה שהביא מדברי הפמ"ז בא"ח סי' תל"ח כבר עמדנו ע"ז בחי' ויבואר לפנינו:

ומ"ש לייסב דברי הרי"ף שלא הביא הבעיא דר"י והביא דברי הרז"ה שכ' דהרי"ף הי' גורס בש"ס הכא במאי עסקינן במסוכנת וד"ה כלומר בבע"ח אפי' ר"ש מודה שאסורין ובמסוכנת מאתמול אפי' ר"י מודה דהיא חשובה כמתה ולא נחלקו אלא בחולה מאתמול כו' ע"ש, והביא קושית התוס' בשבת דף קנ"ו בהא דזוטרי ע"ש, רואה אני שלא עיין כ"ת בדברי הבעה"מ עצמו רק מה שהביא הר"ן שם, שאם היה מעיין בדברי הבעה"מ הלא ימצא שם ישוב לקושית התוס'. גם הדמיון שעלה לדמות עוף הנדרס להא דמסוכנת אין לזה דמיון כלל דגבי מסוכנת מודה ר"י משום דחשיב לה כמתה מעי"ט משא"כ בעוף הנדרס דאין לדמותו לבריא כיון דאיתרע חזקתו, ועוד דאין לדמות טלטול לאכילה והתם מיירי לענין טלטול בעלמא:

ולענ"ד היה נראה דס"ל להרי"ף דהבעיא נפשטה באמת מהברייתא שהביא הש"ס אח"ז התנור והכיריים כו' ואין מפיגין אותן בצונן ואם בשביל לאפות מותר ע"ש, והיינו משום דס"ל דזה חשוב כאו"כ עצמו וכמ"ש לעיל, ואין צורך להחילוק שכ' הר"ן בין הא ובין ליבון רעפים, דהתם מיירי שהוא מלבן אותם קודם להשמיש ע"ש, וזה דוחק דמאי נ"מ כיון דסו"ס הוא עושה לצורך או"נ, גם לדברי הר"ן אם היה משים הגלי' על הרעפים ובודקן בשעת צלייה הוי שרי ומהש"ס משמע דאין חילוק כלל, רק נראה דס"ל להרי"ף דהברייתא פליגא אהא דלעיל ומש"ה הביא הרי"ף רק ברייתא זו, והש"ס לעיל אכתי לא אסיק אדעתיה הברייתא אבל אח"כ כששמעו ברייתא זו אז ממילא נפשטה הבעיא:

ולהרחיב הביאור הנני להעתיק למר מה שכתבנו כבר בענין זה בחי' הש"ס וז"ל שם ביצה דף ל"ד ע"א אמר רשב"ל הכא בקדרה חדשה עסקינן, ומשום לבון רעפים נגעו בה יש לדקדק דמאי הוצרך להאי טעמא דמשום לבון רעפים הוי לי' לשנויי הכא בקדרה חדשה עסקינן דצריך לחסמה וחייב משום מכה בפטיש לפי שהוא גמר מלאכה. והנה מדברי רש"י ז"ל שפירש משום הך גזרה גופה שאסרו ללבן רעפים נגעו, גם בזו מבואר דאין בזה רק איסור דרבנן משום גזרה בעלמא וכ"מ מדבריו לעיל בד"ה אין מלבנין את הרעפים, וכן משמע גם מפי' המשנה להר"מ שכ' דמיחזי כמתקן כלי ביו"ט ע"ש, וי"ל דסבירא להו דאין זה חשוב גמר מלאכה דהא הם ראוים כבר לאפות בהם רק דאינם חזקים ואפשר שיתקלקלו מהרה וע"י החיסום הם מתחזקים וראוים להשתמש בהם ימים רבים, אולם הרא"ש ז"ל כתב כאן דבחיסום איכא חיוב חטאת משום דהוי כמכה בפטיש ע"ש, וכ"כ בחי' הרשב"א כאן, והיינו דמשמע להו הכי מלשון הברייתא דנקטה כולם חייבים דמשמע מזה דאיכא בכולם חיוב חטאת:

אלא דלכאורה קשה לדבריהם מהא דאיתא לקמן בברייתא גבי תנור וכיריים ואין מפיגין אותן בצונן כדי לחסמן ואם בשביל לאפות ה"ז מותר ואמאי מותר הא גבי ליבון רעפים אסרו אפילו כדי לצלות בהם, וצריך לדחוק ולחלק כמ"ש התוס' כאן לחלק בין רעפים לתנור או כמו שחילק הר"ן או דתלי' בכוונה, אבל לדברי רש"י והר"מ ז"ל ניחא דכיון שאין בזה אלא איסור דרבנן אם כן היכא דכבר הוסק אם נאסור לו לצנן ולאפות א"כ חילל יו"ט חנם ומש"ה לא גזרו רבנן בזה:

והנה הרמב"ם ז"ל פ"ט מהל' שבת כתב שם דזה ששופת את הקדירה חייב משום מבשל שכל העושה דבר מצרכי הבשול הרי זה מבשל ע"ש, ולא הזכיר הא דמבואר בש"ס כאן דמיירי בקדרה חדשה וכבר השינו בזה הראב"ד שם, ונראה דהר"מ ז"ל היה מפרש כאן פירוש אחר והיינו דהא · דתני בברייתא וכולן פטורין היינו דפטור אבל אסור כמו כל פטורי דשבת וע"ז פריך הש"ס שופת הקדרה מאי קעביד היכי שהאחרון מביא האור ואמאי אסור, וע"ז שני ר"ל דמיירי בקדרה חדשה ומוסיבה ריקנית כפירש"י, ומשום גזרה דליבון רעפים נגעו בה א"כ לא קאי חייבין דברייתא על זה ואין בזה רק איסור בעלמא וכיון דלא הוי רק איסורא דרבנן לזה לא הזכיר הרמב"ם ז"ל שם מזה דשם מיירי מחיובי דאורייתא:

ועדיין יש להבין הא דכתב הר"מ ז"ל פ"ב מהל' יו"ט הל' ד' וז"ל בהמת חולין שנפלה מן הגג ועמדה מעת לעת והרי היא צריכה בדיקה שוחטין אותה ביו"ט ותבדק אפשר שתמצא כשירה ותאכל ע"ש. והוא תמוה דאטו משום דאפשר שתמצא כשרה יהיה מותר לשוחטה ביו"ט הא יש לחוש גם להיפך שמא תמצא טריפה ומאי שנא מהא דאיתא לעיל דף י' ע"ב גבי זימון יונים דביו"ט אם היה בא לברכן אסור משום דזימנין דמשתכחי שמנים כחושים ומטלטל מידי דלא חזי ליה וכ"ש הכא וראיתי שכבר עמד בזה הפמ"ז שם בהל' יו"ט סי' תנ"ח ס"ק א' ע"ש מ"ש, וע"ק על הר"מ דאיך כתב כן בפשיטות דשרי לשוחטה ביו"ט ומהש"ס כאן נראה דלא נפשטה הבעיא וכמ"ש הר"ן:

ולזה הי' נראה דהר"מ ז"ל הי' מפרש גם בזה פי' אחר והוא דהא דאמר ר"י אגן מפני שצריך לחסמן מתנינן לה היינו דלא אמר רבב"ח מעולם טעמא דצריך לבדקן דודאי משום שמחת יו"ט אין לחוש להא דלמא פקעה משום דלא שכיח וה"נ הכא גבי בהמה כיון שעמדה מעת לעת שוב אין לחוש לריסוק איברים רק דהבדיקה היא לחומרא והרא"י' מדלא הוזכרה במשנה ומשום שמחת יו"ט לא החמירו בזה כיון דלא שכיח שימצא קלקול באיברים אחר שעמדה מע"ל ומעתה מובן הא דכתב הר"מ ז"ל כיון דאפשר שתמצא כשרה א"כ הוי צורך שמחת יו"ט מש"ה לא החמירו בזה כלל משא"כ בהא דכחושים ושמנים שהוא מצוי ודאי בכל עת וזה עצמו הטעם גבי אין אופין בפורני חדשה משום שמא תפחת משום דפורני כיון שהיא גדולה הדבר מצוי שתפחת כמ"ש התוס' כאן ועיין ש"ה סי' ס"ד:

סימן כג

שאלה מי שגזל אתרוג מחבירו והיה בדעתו לשלם לו אחר החג אם יצא בו י"ח למפרע כששילם לו אחר החג:

תשובה

תשובה

הרמב"ם ז"ל פ"א מהל' גניבה ה"ב כתב שם וז"ל אסור לגנוב כ"ש ד"ת ואסור לגנוב דרך שחוק או ע"מ לשלם כו' שלא ירגיל עצמו בכך יעו"ש ונראה מדבריו מדכתב הכא טעמא משום כדי שלא ירגיל עצמו בכך וגם מדחלק בבא זו מהא דאסור לגנוב כ"ש ד"ת משמע להדיא דאין בזה איסור אלא מדרבנן ואסמכיה אקרא דלא תגנוב ולא כמ"ש הלחם משנה שם דיש בזה איסור מה"ת כמו בח"ש, ונלענ"ד לה"ר לזה מהא דאיתא בש"ס סופ"ג דקידושין גבי אושפיזכני' דר' שמלאי דאמר לי' זיל גנוב ואזדבן בעבד עברי ופריך שם וכימי ר"ש ע"ע מי הוה כו' ותמהו שם רש"י והתוס' דאמאי לא פריך הש"ס דאיך הי' משיא לו עצה למיעבד איסורא ולגנוב יעו"ש אולם לשי' הר"מ הנ"ל ניחא דודאי היכא דמכוין להחזיר אין כאן איסור מה"ת רק מדרבנן וכיון שהי' מכוין למצוה לתקוני נפשי' אין כאן איסור כלל ומצאתי בתוס' רי"ד שכ' להדיא כמ"ש יעו"ש והא דהכא אסור מדרבנן. וגבי רבית מלינו דס"ל לר"י דשרי ברבית ע"מ להחזיר כדאיתא בב"מ פ' איזהו נשך ד' ס"ג ע"א אליבא דרבא שם ואפ"ל דשאני רבית שנתן לו מדעתו ועוד דאינו ניכר שעושה באיסור דהא אפשר שינכה לו אח"כ כמ"ש התוס' שם ולפ"ז לא מיבעי לדברי הלא"מ בדעת הרמב"ם כאן וכ"מ קצת מפירש"י ותוס' סופ"ג דקידושין דיש בזה איסור דאורייתא ודאי דלא יצא למפרע גם למ"ש בדעת הר"מ דאינו אלא מדרבנן מ"מ ודאי דאינו יוצא משום דהו"ל מה"ב כיון דמדרבנן הוא אסור וכדמוכח בפסחים ד' ל"ו גבי מצה של דמאי דגם באיסור דרבנן הוי מה"ב:

וגדולה מזו נראה דגם אם מכר לו אתרוג בסתם ע"מ שיתן לו דמיו והלוקח לא שילם הדמים עד אחר החג דג"כ לא יצא בו דעד שלא נתן לו הדמים לא הוי שלו דשמא אינו מקנה לו עד שיתן לו הדמים ואח"כ כשנותן לו הדמים מ"מ לא הוי שלו למפרע רק משעה שנותן לו הדמים, ולא דמי להא דאיתא בר"פ המפקיד ד' ל"ד ע"א נעשה כאומר לו לכשתגנוב פרתי ותרצה ותשלמני תהא פרתי קנויה לך מעכשיו דאמרינן שם דקנה למפרע משעת משיכה דשאני התם דקאמר לי' מעכשיו:

ובאמת יש להבין שם בסוגיא הנ"ל דאמאי מהני למפרע דהא קי"ל בדאורייתא דאין ברירה וכן הדין גם בממון וכמ"ש הר"ן פ"ק דגיטין גבי מעמ"ש ואפ"ל דאין זה ענין להא דברירה דאטו הוא קאמר כן בהדיא לכשתגנוב פרתי ותשלמני תהא קנוי' לך רק דרבנן אמרו כן דנעשה כאילו אמר כן והיינו דמסתמא כשמוסר לשומר אדעתא דהכי הוא מוסר לו ומקנה לו מיד לחלוטין באופן זה א"כ אין זה דומה לשאר ברירה ועיין בתשובת הרשב"א ח"ב סי' פ"ב שכתב שם דכל שעיקר הדבר יוכל להתקיים בלי ברירה לי"ש בזה הא דברירה יעו"ש וכ"ש בהא דהכא ומצאתי בחי' רע"א שעמד ג"כ בזה ולמ"ש ניחא, וכ"מ מהא דאיתא בכתובות ר"פ האשה גבי שטר מברחת דבעי שתכתוב לו מהיום ולכשארצה משמע דבלא מהיום לא מהני ולא אמרינן איגלאי מלתא למפרע וכמ"ש הר"ן שם א"כ כ"ש בגוזל ע"מ לשלם דלא מהני למפרע מה שמשלם וכ"מ מלשון הש"ס בסוטה ד' מ"ג ע"ב דמסיק שם כיון דמעיקרא בתורת גזילה אתי לידי' לא יעו"ש, ואף למ"ש התוס' במ"ק ר"פ אלו מגלחין ד' י"ז ע"א ד"ה נידוי מי נתחייבתי לך בשם ר"ת שהיו רגילין באותו מקום שאוכלין באילנות ונותן דמים והשתא לא היו עוברים על הגזל יעו"ש משמע לכאורה דאין בזה איסור יש לומר דש"ה שהי' המנהג כן והיו יודעים שאין אנשי המקום מקפידים כלל בזה

ועיין בחו"מ סוס"י קכ"ג בסמ"ע שנחלק שם עם הט"ז אם מהני הקנין למפרע בהרשאה כשנתרצה אח"כ והעיקר כהסמ"ע דלא מהני ועוד דאף שאינו עובר משום גזל מ"מ לכם ודאי לא הוי ולא מהני מה שמשלם אח"כ דליהוי לכם למפרע וכבר כתב הש"ך בחו"מ סי' שנ"ח ס"ק א' דדעת התוס' היא שם דאסור ליקח לכתחילה אף שיודע שיתרצה אח"כ יעו"ש ועכל"ל כמ"ש:

ונראה עוד דגם היכא דגוזל ע"מ לשלם דבר יפה ממנו דס"ל להרא"ש דשרי היכא דהתשלומין הם בעין כמ"ש בפ' הכונס והובא בחו"מ סי' שנ"ט ס"ב יעו"ש מ"מ לא מהני הכא דבעי לכם דאף דשרי לעשות כן מ"מ כל זמן שלא ראה בעל החפץ את התשלומין וזכה בהם לא נקנה החפץ שלו לזה שלקחו והמעיין בדברי הרא"ש שם פ' הכונס סי' י"ב יראה מדבריו להדיא דלא בעי זיכה לו ע"י אחר לעיכובא רק בדרך עצה טובה כתב כן וה"ה אם אין לו אחר לזכות על ידו רק דבעי שיהיו התשלומין בעין דבזה הוא זכות לו ולפי"ז מ"ש הש"ך שם ס"ק ג' ליישב הא דקשה מרש"י שמ"ח ורצה לחלק משום דהוא מזכה לו ע"י אחר כו' אינו מוכרח כלל וקושיתו בלא"ה לק"מ דהכא אין זה גזל משום דודאי ניחא להו להבעלים ואלו היו כאן ודאי היו נותנין לו ברצונם משא"כ בגונב ע"מ לשלם כפל דע"כ הוא צריך לגנוב ממנו שלא ברצונו דאל"כ לא יתחייב כפל כלל א"כ כיון דע"כ שם גניבה עליו מש"ה אסור אף שמכוין לטובתו:

אלא דלפ"ז לא הי' מוכרח ג"כ הדין הראשון שכתב הרא"ש שם לפני זה והובא בחו"מ שם סעי' ד' דאפילו הוא בסכנת מות וצריך להציל נפשו בממון חבירו צריך שלא יקחנו רק ע"ד לשלם יעו"ש ולפמ"ש הרא"ש כאן אפשר לומר דלא מהני מה שדעתו לשלם רק דבעי שיהיו התשלומין בעין היכא דאפשר ובזה הי' ניחא באמת הא דהוצרך דוד לשאול שאלה זו קודם שריפת השעורים ולפי"ד הרא"ש הא הי' יכול לשרוף תחילה ואח"כ ישאל אם הוא צריך לשלם ודוחק לומר דהוצרך לישאל לידע אם צריך לכוין תחלה ע"מ לשלם דהא הי' יכול לכוין שישלם אם יתחייב עפ"י הדין אולם אם נימא כמ"ש אתי שפיר דהוצרך לידע קודם שריפת השעורים אם צריך שיהיו לו התשלומין בעין, ואפשר דמצד הסברא ס"ל להרא"ש דלא מסתבר להחמיר כל כך לענין פ"נ שיראה שיהיו התשלומין בעין רק דסגי בזה שמכוין ע"מ לשלם:

ולפ"ז נראה פשוט דהיכא דלא זיכה לו ע"י אחר פשיטא דלא הוי החפץ שלקח שלו עדיין ואף בזוכה לו ע"י אחר התשלומין בעד החפץ מ"מ יש להסתפק כאן לפי מ"ש הסמ"ע כאן סק"ח דאם באו הבעלים ואומרים דניחא לנו בשלנו ולא בדבר טוב ממנו דאסור יעו"ש א"כ יש לספק למפרע שמא היו הבעלים אומרים ניחא לנו בשלנו:

ואין לדקדק מהא דכתב הנ"י ביבמות ס"פ האשה שהלכה בשם הריטב"א שהקשה שם אהא דמסיק בש"ס שם דאפילו גבי קטטה לא אמרינן דזכות הוא לקבל לה גט וז"ל שם וא"ת מ"מ נשאלה פי' עכשיו ואם היא רוצה נשמע דזכות הוא לה ותי' שם דמלתא דהוי חובה אע"ג דלכי יודע אמר ניחא לי אין זכין לו למפרע יעו"ש דמשמע דבמידי דהוי זכות זכין לו למפרע וגם משמע מדבריו דרק משום דלא ידעינן אולי אז בשעת זכי' לא הוי ניחא לה מש"ה לא מהני אבל אם הי' מתברר לנו שכבר גילתה דעתה קודם לזה דניחא לה הוי מהני הזכי' למפרע דהא יש להבין תחילה כונת תירוצו אם כונתו הוא דמש"ה לא מהני מה שאומרת עתה דניחא לה משום דלא ידעינן אם הי' ניחא לה בשעת קבלת הגט ואולי אם היו שואלין אותה אז היתה אומרת דלא ניחא לה וכעין זה כתב הסמ"ע

הבמ"ע בסי' קל"ד ס"ק ב' בשם שו"ת מהרי"ו יעו"ש ולפי"ז היכא דכבר גילתה דעתה קודם קבלת הגט דניחא לה הוי מהני או אפשר דאף שגילתה דעתה קודם דניחא לה מ"מ כיון דהשליח לא שאל אותה בשעת קבלת הגט אי ניחא לה ולא נתברר אצלו אם הוא זכות לה או חובה א"כ לא היה לו לקבל הגט ואין קבלתו כלום ואף שאומרת עתה לפנינו דניחא לה מ"מ אין זכין לאדם למפרע:

ונראה להכריח כצד הספק הראשון והוא ממ"ש בהג"א פ"ק דגיטין שם סי' י"ג וכ"ה במרדכי ר"פ השולח תשובת רש"י דהיכא דגילתה תחילה לפני עדים שרוצה לעשות לה שליח לקבל גט כו' וכשנודע השליח מזה הלך וקיבל הגט ובלי שאלת פי' דמהני השליחות דכיון דגילתה דעתה שהיא חפילה בגירושין זכות הוא לה יעו"ש אלמא דהיכא דגילהה דעתה קודם דניחא לה אף דלא שאל אותה בשעת הקבלה מהני ועי' בהג"א רפ"ב דקידושין ברא"ש סי' ז' ועי' ב"י באהע"ז סי' ק"מ בד"ה ומדברי בעל העימור יראה כו' מ"ש שם בזה ועיין מ"ש הרה"מ פ"ה מה' גירושין ה' ב' בשם הרשב"א שכ' דעיקר גירושין חוב הוא לאשה ואע"פ שהי' מחזרת להתגרש ע"ש ועיין ב"ש ובס' אב"מ אה"ע סי' ל"ו ס"ק ב' מ"ש שם א"כ ודאי דאין לנו לעשות פלוגתא רחוקה בין הפוסקים:

ועיין מ"ש הרה"מ פ"ד מהל' זכי' ומתנה ה' ב' בשם הרמב"ן וז"ל וכ' הרמב"ן מהא שמעינן דכי אמרינן זכין לו לאדם דווקא כשנתרלה כששמע כו' ומכלל זה אתה למד שכל דבר שבחובה אין חבין לו לאדם שלא בפניו ואעפ"י שנתרלה לו כו' והא דאמרינן בקידושין חוששין שמא נתרלה הבן משום דלאו חוב גמור הוא דדולה הוא לישא אשה זו וליאסר בקרובותי' מליטב בטל דמלוה קעביד יעו"ש ומשמע מדבריו נ"כ דהיכא דהוי זכות גמור מהני למפרע מ"מ היכא דאפשר דהוי קצת חובה ודאי לא מהני למפרע וכ"מ בשו"ת תה"ד סי' קפ"ח שכ' שם וז"ל ואי ק"ל הא דתניא בפ"ב דב"מ כילד התורם שלא מדעת תרומתו תרומה כו' לא דמי כלל דהתם בשעה שנעשה שליח לא ידעינן כלל דניחא לי' אלא דאח"כ שמעינן מני' או דחזינן מני' דניחא לי' ובעינן למימר דלמפרע הוי שליח הא לא מהני משום דבעינן למידע בשעה שנעשה שליח דזכות הוא וניחא לי' כו' אבל היכא דבשעה שנעשה שליחו' לא ידיע לן לא הוי דומיא דהתם יעו"ש שהקשה שם בהג"ה מדאיתא פ"ק דחולין ד' י"ב האומר לשלוחו לא ותרום ושמע אינש אחרינא ואזל ותרם אין תרומתו תרומה דהו"ל תורם שלא מדעת אלמא אע"ג דידע האי בעידנא דתרם דניחא לי' לב"ה לתרום שהרי לוה לשלוחו לתרום מ"מ הואיל ולדידי' לא עבד שליח לא מהני ותי' דדווקא התם לא מהני משום דאיכא למימר דדעת בעל הבית דשלוחו יתרום דווקא משום דיודע ומכיר באיזה מדה רגיל בעל הבית לתרום בעין יפה או רעה או בינונית כו' וכן גבי גט איכא למימר היכא דידעינן דזכות הוא לה וניחא לה בגירושין לא הוי קפידא כלל מי יקבל הגט במקומה יעו"ש:

ולכאורה הי' נראה להביא ראי' לדבריו מהא דאיתא פ"ג דמכות ד' ט"ז ע"א דשני הש"ס שם כגון שקיבל לה קידושין מאחר ופריך שם אי דשויתי' שליח איהי קא מבטלה ואי דלא שויתי' שליח לאו כלום הוא כו' יעו"ש ואמאי לא שני הש"ס שם דמיירי בכה"ג שאמרה היא לאיש אחר ושמע שליח זה וקיבל לה הקידושין בלא דעתה דאיהי לא ביטלה דהא לא עשתה אותו שליח והמעשה שלו מועיל דהא ניחא לה וע"כ צ"ל דבשליחות לא מהני זה וכמ"ש האב"מ ואפשר לדחות דכיון דעכ"פ יכולה לחזור בה מהקידושין ולא התרלה למעשה שליח זה מאחר דלא עשתה אותו שליח א"כ חביבא היא המבטלת בזה שנתרלית למעשה השליח ועיין במ"ל פ"ז מה"ל אישות מה שנסתפק שם אם המשלח אומר שאינו מקפיד אם מהני למפרע ולא ראה דברי התה"ד הנ"ל:

אולם עיקר החילוק שכ' לחלק דשאני גבי תרומה שיש בזה הקפדה בין אם יפרים בעין יפה כו' הוא דחוק דמשמע מזה דאם זה השליח שעשה שלא מדעתו הוא רגיל אצל הבעה"ב ומכיר בו איך הוא רגיל לתרום מהני תרומתו ומהש"ס לא משמע הכי גם מהא דכתב הר"ן בנדרים ד' ל"ו ע"ב בבעיא דתורם משלו על של חבירו דמסיק הש"ס שם לעולם משל בעל הכרי וכדאמר כל הרוצה לתרום יבוא ויתרום כו' יעו"ש ודקדק הר"ן שם מזה דבאומר כל התורם אינו מפסיד אפשר דלא מהני יעו"ש ולדברי התה"ד הנ"ל אמאי לא מהני כיון דחזינן להדיא קודם הפרשה דלא קפיד וע"כ מוכח מזה דלא ס"ל להר"ן טעמא דהתה"ד:

ולזה הי' נראה לחלק באופן אחר דודאי היכא דהוא עצמו עושה השליח ושולחו להדיא לילך ולהפרים איכא קצת מלוה גם להמשלח לפי דשלוחו הוא כמותו ממש משא"כ באחר הרוצה לזכות לו אף דזכי' מהני מטעם שליחות מ"מ כיון דלא עשאו שליח בהדיא אין המשלח עושה כלום ומה"ט איבעי ליה להש"ס בנדרים שם בתורם משלו על של חבירו אם מהני דכיון דמלוה דיליה היא וניחא למיעבדי' ובזה דווקא לא מהני הא דניחא ליה אבל בשאר שליחות ודאי מהני ולפ"ז גבי דינא דחלה שם ע"כ טעמא הוא משום פסידא ועיין בס' א"ז הגדול פסחים סי' רכ"ז מ"ש שם:

וראיתי להרב המ"ל פ"ד מה"ל תרומות ה"ג שכ' בשם הירושלמי דהא דאמרינן דאם אמר לו בעה"ב כלך אצל יפות תרומתו תרומה היינו מכאן ולהבא ולא למפרע ודבריו תמוהים דמש"ס דידן פ"ב דב"מ שם משמע להדיא דלא ס"ל כהירושלמי וכן כתב הרא"פ שם בפי' הירושלמי דפליגי בזה הירושלמי וש"ס דידן ועיין בר"ן חולין פ' גיד הנשה ד' רל"ב בסוגיא דשולח אדם ירך לחבירו מ"ש שם בשם הראב"ד עכ"פ כל זה הוא רק במקום דהוי זכות לדידי' *) אבל בג"ד דאין כאן זכות ודאי דלא מהני למפרע:

ועיין באה"ע סי' ל' סעי' ט' ובח"מ שם ס"ק כ"ט שכתב שם גבי אשה שמכרה מנ"מ שאם נתגרשה מכרה קיים למפרע והב"ש שם תמה ע"ז דאמאי מקחה קיים לשי' הרא"ש דס"ל דיכול להוציא מיד הלקוחות והיא באמת תמי' גדולה ואפשר ליישב קצת דס"ל דבאמת מכירתה מועלת כל זמן שלא מיחה הבעל רק דאם בא הבעל להוציא מיד הלוקח יכול להוציא אבל כל זמן שלא מיחה הבעל המכר שלה קיים ומש"ה היכא דנתגרשה שפיר מהני המכר הראשון ולפ"ז אינו ענין לנ"ד:

ועיין בר"ן גיטין פ' התקבל ד' קע"ו מה שהקשה שם ע"ד הרמב"ן וכבר כתבנו במ"א לפרש דבריו ואין משם סתירה למ"ש:

וראיתי דבר תמוה בס' קלה"ח סי' רס"ב שרצה ללמוד שם

*) ועיין בעירובין ד' ע"א דמשמע נ"כ דמהני מה שנתרלה עכשיו על למפרע ואפשר דעירוב דרבנן שאני ועוד הי' נראה לכאורה להקדק כן מהא דאיתא ר"פ לולב הגזול דשני רבא שם לעולם ביו"ט ראשון ולא מיבעי קאמר כו' ואמאי הולרך לדחוק דהא רבא גופי' קאמר פ"ב דקידושין ד' נ"ב ליה דחש להא דר"ש דבתם גזל הוי יאוש בעלים ואמאי לא משני דקמ"ל דגזול פסול לעולם אף דשילם אח"כ:

דבר חדש מדברי רש"י במס' עירובין ד' ע"א מהא דקאמר עולא שם דטעמא דב"ה הוא דמש"ה מהני ביטול משחשיכה משום דהו"ל כאילו אמר כלך אצל יפות ופירש"י דמש"ה הו"ל כאילו נתרצה מבעו"י ולא הו"ל כאקנויי רשותא בשבתא יעו"ש ולפ"ז רצה ללמוד מזה באחד ששכח ולא ביטל חמצו בע"פ עד אחר חצות דיש להתירו אחר פסח יעו"ש ואין דבריו נכונים כלל חדא דהא דמי לה אביי שם להא דעולא ועוד דא"כ אם לא ביטל כלל עד אח"פ יהא שרי מה"ע והרי כתב הר"מ דאפי' הניחו שוגג או אנוס אסור אחר פסח אבל הדבר פשוט דלא דמי להא דהתם כלל דהכא הטילה עליו התורה מ"ע דהשביתו כדי שלא יעבור בב"י וכיון שלא קיים מ"ע זו ועבר אב"י ולא נזהר קנסוהו רבנן לאסור חמצו אח"פ מה"ט אף אם שגג א"כ מה לנו בזה דניחא לי' והרי לדעת איזה פוס' לא מהני גם הביטול בלב רק דבעי שיוציא בפיו דווקא והיינו משום דבעי הפקר גמור א"כ כ"ש דלא מהני הא דניחא לי' להתיר החמץ מה"ט וזה פשוט מאוד:

עכ"פ בכ"ד הדבר פשוט דאינו מועיל למפרע ועיין ברא"ש ובר"ן בפ' המדיר מ"ש שם בשם הירושלמי דטעמא דמ"ד אסורה להכנסה בלא גט משום דחיישינן שמא תלך אצל חכם ויתיר נדרה וקידושין חלין למפרע יעו"ש ואינו ענין לכ"ד דהתם שאני דכיון שהחכם הוא עוקר הנדר למפרע א"כ הו"ל כאילו לא נדרה מעולם וכ"מ קצת מהא דכתב בנ"י פ"ז דב"ב ד' ר"ו ע"ב וז"ל י"א מכאן שהמוכר שדה לחבירו ובא נגזל והוציא מידו מקלתה המקח קיים בשאר כו' אבל הריטב"א ז"ל סובר שהגזול שאי אפשר לסלק במעות איגלאי מלתא למפרע שלא חל המכר על הגזול כלל והוי דינו כאילו נמצא חסר ממש וכ"ד הרא"ה ע"ש ומעתה מבואר דמ"ש בשע"ת בשם שו"ת דב"מ דילא למפרע בזה אין דבריו נכונים:

סימן כד

שאלה ראובן נתן אתרוג שלו לשמעון ואמר לו תנהו ללוי במתנה עמ"ל ביום א' של חג, ואח"כ חזר בו ראובן ולקחו מיד שמעון קודם שנתנו ללוי ויצא בו בעצמו, אם יצא בזה:

תשובה יש להסתפק בזה הרבה לפי מה דאיתא בחו"מ סי' קכ"ה סעיף ו' ז' מחלוקת הפוס' אם אמרינן גבי מתנה תן כזכי ולפי הדיעה השנוי' בשו"ע שם והיא ג"כ דעת הרי"ף והרמב"ם פ"ד מהל' זכי' ומתנה מבואר שם דתן הוי כזכי, ולפ"ז הכא כבר זכה שמעון באתרוג זה עבור לוי, א"כ מסתבר דאין ראובן יוצא בו קודם שהגיע ליד לוי, והוא ברשות לוי כל זמן שלא יצא בו:

ולכאורה הי' נראה דפלוגתת הפוסקים הנ"ל תליא במה שנחלקו הפוס' גבי מעמ"ל אם המקבל חייב בגניבה ואבידה או באונסין, דלדעת הרא"ש פ"ג דסוכה סי' ל' דס"ל שם דכיון שהוא מחוייב לקיים תנאו מש"ה חייב בגנ"א א"כ ודאי דלא מסתבר שנאמר כאן דזכה שמעון עבור לוי דשמא לא יתרצה לוי בקבלת האחריות א"כ אין שמעון יכול לזכות לו דהא אין חבין לאדם שלא בפניו ועיין במ"ל פ"ג מהל' זכי' ה' י', ולפי"ז מאחר דאין לוי מתחייב בקבלת אחריות א"כ ממילא דגם ראובן הנותן יכול לחזור דאדעתא שיפטר מאחריות לא נתן לו, אולם לשי' הרמב"ם רפ"ג מהל' זכי' דס"ל שם דעפ"י הדין הוא פטור מלשלם ואינו חייב באחריות כלל וכמ"ש הרה"מ שם, א"כ אדעתא דהכי הוא נותן לו ולזה סבירא לי' דתן הוי כזכי משום דאין כאן חוב כלל ולפ"ז הכא לא יצא בו ראובן, אלא דאפשר לומר דבמתנה עמ"ל כ"ע סבירא להו דתן לא הוי כזכי וטעמא דמלתא דבשלמא במתנה גמורה מאחר שדעתו הוא ליתן לו לחלוטין ובעין יפה א"כ יש לומר דמקנה לו גם בלשון שאינו מבורר משא"כ במתנה עמ"ל מאחר דרוצה שיחזירה לו ואינו מקנה לו לגמרי א"כ אפשר דלכ"ע בעי' לשון מבורר ולא אמרינן בזה תן כזכי:

ונחזי אנן לפמ"ש המ"א בסי' תמ"ח ס"ק ה' בשם שו"ת הרדב"ז דבמתנה עמ"ל כל זמן שהתנאי תלוי הו"ל רק כפקדון בעלמא ע"ש א"כ לפי"ז הי' מקום לומר בפשיטות דיכול הנותן לחזור בו, אולם מלבד מה שפקפק שם המ"א ע"ז עוד יש לתמוה ביותר דאם נימא הכי איך הוא יוצא כלל באתרוג שנותן לו במתנה עמ"ל מאחר שהוא רק כפקדון ביד המקבל א"כ לא מקרי לכם כלל, ודוחק לומר משום דכשיקיים התנאי ויחזיר לו אז מקרי לכם למפרע ועיינתי בגוף תשובת הרדב"ז והוא בח"א סי' ר"מ והנה לא נזכר שם כלל לשון זה שכ' המ"א בשמו ואדרבה כתב שם אף שהיא כמתנה גמורה לכל דבר מ"מ משום חומרא דחמץ יש להחמיר ע"ש שדבריו הם ממש כמ"ש בהגה"מ רפ"ו מהל' שבת שהביא המ"א, וכן ראיתי בשו"ת תה"ד סי' ק"כ שכ' ג"כ כדברי הגה"מ הנ"ל, אולם מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ד מהל' חמץ ומצה ה' ז' שכתב שם דאם נתן החמץ על תנאי עובר בב"י וב"י משמע קצת דגם במעמ"ל הדין כן, ואפשר לדחות דמעמ"ל שאני, ולפ"ז כיון שהדבר מבואר דבמעמ"ל הוא שלו ממש א"כ יש לומר בהיפך דגבי מעמ"ל כ"ע סבירא להו דתן הוי כזכי, והיינו משום דהא עיקר טעם הפוס' הסוברים דבמתנה לא אמרינן תן כזכי משום דבא עתה לזכות בדבר חדש ולזה בעי' לשון מבורר, א"כ יש לומר דזה הוא רק בדבר שבא לקנותו לחלוטין משא"כ במתנה שהיא רק לזמן אפשר דקילא ולא בעי לשון מבורר ועכ"פ ודאי דלא גרעא משאר מתנה ולא יצא בו ראובן בעוד שלא הגיע ליד לוי:

אלא דהכתי אפשר לומר דאף דס"ל להרמב"ם ז"ל דתן כזכי במתנה, מ"מ יש לומר דלא זכה בו המקבל עד שיגיע לידו וכמ"ש הר"מ ז"ל גבי שטר שחרור רפ"ו מהל' עבדים, ואף דלכאורה נראה מדבריו פ"ד מהל' זכי' ומתנה דזוכה בתן מיד כמו בזכה, מ"מ יש לומר דלא השוה אותם רק לענין דאינו יכול לחזור בו, והא דבעי גבי תן מטא לידי' אפשר לומר דסמך בזה על מ"ש בהל' עבדים, ובזה יהיו דבריו שוים עם שאר הפוס', ולפי"ז יש לומר דאף שאין הנותן יכול לחזור בו מ"מ יכול הוא ליקח אותו ולצאת בו תחלה וליתנו אח"כ ללוי:

גם יש מקום לומר עוד לפמ"ש הסמ"ע בסי' קל"ד בשם שו"ת מהרי"ו דבמתנה שלא בפניו יש לומר דלא ניחא לי' ע"ש ויש לדחות דמלוה שאני משום דמלות לאו ליהנות ניתנו ואין זה נהנה משל חבירו, ואפשר לומר כיון דהי' צריך לקנות אתרוג לעצמו אם זה לא הי' נותן לו א"כ חשיבא הנאה גדולה, וכזה כתבנו במ"א לדחות דברי הרב בעל שעה"מ פ"ה מהל' אישות סוף הל' כ"ד שכתב שם גבי נתנה מתנה לאדם חשוב דקיי"ל שהיא מקודשת, דאם נתנה לו מתנה עמ"ל דאינה מקודשת דכל מעמ"ל אינה חשובה הנאה באדם חשוב ואין הנותן מתחשב בשביל כך ע"ש שה"ר ממ"ש הר"ן בקידושין שם לענין קנין סודר דאין הנותן מתחשב בזה, ואין דבריו מסתברים דודאי אם נתן אדם לחבירו אתרוג ביו"ט ראשון במתנה על מנת להחזיר לצאת בו י"ח ודאי דזה מקרי הנאה גדולה דהא בעי לכם והי' צריך לקנותו אפי' בדמים יקרים, וכן אם נתנה לו טבעת במעמ"ל כדי לקדש בו דאינו צריך לקנות לו או להתבזות לישאל לו ודאי דזו חשיבה הנאה, ובזה נפשט ספיקו של הרב מח"א בהל' נדרים סי' כ"ד ע"ש, ומה שהביא השעה"מ ראי' מדברי הר"ן בקידושין אינה ראי' כלל משום דאין כל ההנאות שוות, ומצאתי בס' קצוה"ח בסי'

בסי' קל"ד ס"ד שהשיג שם על הרב הב"ח שרלה להשוות מתנה עמ"ל לקנין סודר ורלה ללמוד שם מדברי הר"ן הנ"ל דגם במתמ"ל אין הנותן מתחשב בשביל כך, והקלוה"ח שם חולק עליו וס"ל דיש לחלק ביניהם משום דבמתמ"ל כיון דהיא מתנה גמורה רק דהתנאי הוא שיחזיר לו א"כ שפיר יש לומר בזה דהנותן מתחשב בזה משא"כ בקנין סודר דאינו אלא קני ע"מ להקנות ע"ש, וחידוש הוא שלא הזכיר השעה"מ מדברי הב"ח הנ"ל, גם באמת סברת הר"ן כבר כתב השעה"מ דהריטב"א חולק ע"ז ע"ש א"כ פשיטא דאין למילף מזה לענין אחר, ואפ"ל דהריטב"א לשיטתו פ"ק דקידושין ד' ו' שם דס"ל דלריך לחזור ולהקנות במתנה עמ"ל, וכ"ה דעת הרא"ש פ' לולב הגזול שם א"כ הוי מתנה גמורה, אבל הר"ן אפשר דס"ל דא"ל לחזור ולהקנות ועיין בס' קלוה"ח סי' רמ"א ס"ק ו' מה שהביא שם מדברי הר"א המובא בהשו' הרא"ש:

עוד ראיתי בס' שעה"מ בהל' שלפני זו שנסתפק שם אם הלוה אדם לחבירו על לולב ואתרוג אם אמרינן בזה כיון דב"ח קונה משכון הוי לי' כשלו ויולא בו ביוט"ר או לא ע"ש שהניח בל"ע אבל לענ"ד נראה פשוט דאינו יולא בו דלא מקרי לכם כיון שאם הי' נאנס הי' הלוה חייב לשלם לו דמיו וכעין מה שהקשה המ"א בסי' תמ"א ס"ק ג' ע"ש א"כ לא מקרי לכם, וגבי קידושין שאני כיון שיש לו בו קנין קלת א"כ ההנאה שלו עכ"פ שוה פרוטה ועפ"ך סי' ע"ב ס"ק ט' מש"ש:

וגדולה מזו הי' נראה דגם בשכירות אף שהוא כמכר ליומי' מ"מ אם השכיר לו ד' מינים נראה דאינו יולא בהם ביוט"ר, ואף דגבי קידושין מהני כמ"ש הד"מ בסי' כ"ח באה"ע בשם התה"ד סי' ר"י ש"ה דגם שאלה מהני, וכן נראה מהתוס' ביבמות ד' ס"ה ע"ב ד"ה ישראל ששכר פרה מכהן ע"ש, וכ"ש במשכון דאינו יולא בו:

ולבאורה הי' נראה מדברי הרמב"ן במלחמות היפך ממ"ש, דז"ל הרמב"ן במלחמות פ"ב דפסחים בסוגיא דב"ח למפרע הוא גובה דמשכון שהוא ביד המלוה הוי לי' כאילו מכרו לו על תנאי כו' ובסוף דבריו כתב עוד אבל בדבר אחד דלג רבינו כאן שהוא יולא מכלל השמועה הזו שנראה לפי פשט הסוגיא דישראל מישראל דקני משכון כדר"י אי זבין או אקדים שפיר עבד ע"ש, משמע מדבריו דס"ל דחשיב כשלו ממש כיון דיכול למוכרו ולהקדישו ועדיף ממתמ"ל, וכ"מ קלת מדברי התוס' פ"ק דקידושין ד' ח' ע"ב ד"ה משכון דאהרים שכתבו שם דקני לי' לגמרי ע"ש:

אולם מדברי הרשב"א בחידושיו לא משמע הכי שהרי כתב בב"ק פ' הגוזל בתרא גבי נטלו מוכסים חמורו להשיג שם על הרא"ב"ד שכ' שם דאע"ג דיאוש וש"ר קני דמים מיהא בעי לאהדורי משום דבאיסורא אתי לידי' כו' וע"ז השיג שם דהא בכולי' תלמודא משמע דקני קנין הגוף דאי לא הא דאמר ר"ה להנהו אווכרי כי זבניתו אסא מנכרי ליגזזו איכהו כי היכי דליהוי יאוש בידא דידהו ושינוי רשות בידייכו מאי אהני דהא מ"מ האי אסא לא מקנינא להו קנין הגוף דהא אינה אלא כעין משכון דהדמים בעי לאהדורה ואנן בעינן ביום ראשון לכם עכ"ל והביאו הב"י בח"מ סי' שנ"ג, מבואר מדבריו דס"ל דמשכון לא מקרי לכם וכדי שלא לעשות מחלוקת בין הפוס' הנ"ל מסתבר לומר דלאו בדוקא נקטו התוס' והרמב"ן דהוי כשלו ממש וכ"מ קלת למעיין בסוגיא דגיטין ד' ל"ז:

סימן כה

לידידי ה"ה הרב המאוה"ג תו"ב שיה כש"ת **מוהר"י פ"ז** נ"י

הגיעני מכתבו היקר, ומה שרלה מכ"ת לדקדק מדברי התוס' במגילה ד' ד' ע"ב בד"ה ויעבירנה תניגא, דע"כ עיקר הגזירה דשמא יעבירנו ד"א היינו אחר שכבר ילא י"ח המלוה, דאל"כ תקשה אהא דתירלו שם בסה"ד גבי תקיעה של יוה"כ דלא גזור שם משום דהוי גזרה לגזרה, ואמאי לא תירלו בפשיטות דהא אכתי יהי' טעה באיסור דרבנן ועשה מלוה דרבנן, ובזה רלה כ"ת ליישב קושית הגרע"א סוף מס' סוכה, לא ידענא מה לורך הי' לו לדקדק דבר זה מדברי התוס' הלא הי' יכול לדקדק כן מדברי הש"ס גופי', והוא מהא דאמר רבה גזרה שמא יעבירנה ד"א ואמאי חיים גבי שופר ולולב שמא יעבירנו ד"א הא אף אם יעבירנו ד"א לא יהי' בזה חיוב חטאת דהא הוי ליה טעה בדבר מלוה, וכבר הקשה כן בהו"ח בסוכה שם, ואפשר דמפני קושיא זו פירש רבינו בעל הסמ"ג בהל' שופר וכן הוא שם בהל' לולב דעיקר גזרה היא אחר שכבר ילא י"ח ע"ש:

אולם רש"י והתוס' כאן ודאי לא נחתי לפירוש זה כמובן מדבריהם, דהא רש"י כתב שם בסוכה וגם כאן לפרש הא דנקט רבה טעמא דשמא יעבירנו ולא נקט שמא יוליא מרה"י, וכתב ליישב דנקט הכי משום דאפי' לן בשדה איכא למיחש שמא יעבירנו וזה ודאי לא שייך רק בשעה שהולך אלל החכם דהא הוא בשדה וחיישינן שמא ילך משם אל העיר לבית החכם ויעביר ד"א, ובזה שייך שפיר טעמא דשמא יעביר, אבל כשילא מבית החכם אחר שילא י"ח בזה לא שייך רק טעמא דשמא יוליא ולא הוי ליה למנקט טעמא דשמא יעבירנו, וע"כ מוכח מזה דס"ל לרש"י דעיקר הגזירה היא שמא יעבירנו ד"א בשעה שילך אלל החכם, וכן מוכח מדברי התוס' כאן ד"ה ויעבירנו קמא שכתבו וי"ל דמרה"י לר"ה לא טעו אינשי אבל זימנין שהמגילה היא ברה"ר ויולאנה ד"א בגווה עכ"ל, וזהו ודאי לא שייך רק בשעה שהולך אלל החכם ולא כשהולך מן החכם. וא"כ עכ"פ לא הועיל מכ"ת בתירולו לפי' רש"י ותוס', וגם קו' הגרע"א לא נתיישבה דאם בהגו לחוש שמא יניחנו מידו ואח"כ יטלנו וילא בו י"ח ויעבירנו אח"כ א"כ אכתי הו"ל גזרה לגזרה, גם מלשון הש"ס בר"ה שם דקאמר הכל חייבין בתק"ש ואין הכל בקיאין כו' מוכח דהיינו דוקא משום דהכל חייבין וכל אדם בהול ללאת ידי חובתו ולזה חיישינן שמא יעבירנו, אבל אי לאו הא דבהול לא הוי גזרינן לבטל מ"ע משום חשש רחוק, א"כ גבי שופר דעיקר המלוה הוא שישמע התקיעות מהחכם ואחר שכבר שמע אמאי ניחוש שמא יוליכנו אח"כ לביתו ויעבירנו ד"א הא כיון דכבר נפיק י"ח ודאי אינו בהול עוד, ועוד דגבי ערבה דפריך הש"ס בסוכה ד' מ"ג ע"ב אי הכי גבי ערבה נמי ניחוש כו', ומאי קושיה הו"ל לשנויי בפשיטות דשאני ערבה דליכא למיחש שמא יעבירנה אחר שילא י"ח דהא אין לריך לה לכלום ולא חייש להביאה, משא"כ בשופר ולולב דחייש עלייהו להביאם לביתו:

גם בעיקר קושית התו"ח שהק' דהא הו"ל טעה בד"מ כתבנו ליישב במקום אחר בפשיטות דהא ודאי אף דס"ל לר"י טעה בד"מ פטור מ"מ ודאי דיש בזה איסור מדאורייתא, רק דהתורה פטרתו מקרבן כיון שטעה ברשות מלוה, וכל זה הוא היכא שכבר עשה וטעה אבל אנן הכי קאמרינן דחכמים תיקנו שלא יבא אדם לידו טעות ולא יעשה איסור, ומשום הכי פטרו אותו ממלוה זו בשוא"ת לפי שהדבר קרוב לבוא לידי טעות ומכשול, ובזה יש ליישב גם קושית הגרע"א בסוף סוכה משום דהא ודאי דאין לומר דבטעה בד"מ אין כאן הולאה או העברה מאחר דהוליא ברשות מלוה דהא סוף סוף עשה מלאכה גמורה רק שהתורה פטרתו מקרבן אבל ודאי

שם

שם מלאכה גמורה עליו וא"כ פשיטא דלא מקלקלא עבירה ראשונה ע"י פטור זה שפטרתו התורה מקרבן, וא"כ אם גמר המלאכה אח"כ שלא ברשות מלוה דהיינו אחר שכבר יצא י"ח אין לפוטרו משום דלא היתה עבירה ראשונה כהוגן, דהא שם מלאכה גמורה עלי', ובתשובה אחרת הארכתי בזה יותר. יעלזו חסידים בכבוד כחפצו וכחפץ ידידו

יחיאל מיכל

סימן כו

שאלה אחד נתן לחבירו אתרוג לצאת בו ביום ראשון של חג הסוכות והגביהו המקבל לצאת בו מיד ובתכ"ד חזר בו הנותן אם יצא בו המקבל או דצריך לחזור וליקח, וכן אם הפסידו המקבל בשעה שלקחו בידו והנותן חזר בו בתכ"ד אם צריך זה המקבל לשלם בעדו או לא:

תשובה הדעת נותנת דכיון שחזר בו הנותן תכ"ד נתבטלה המתנה למפרע מאחר דבתכ"ד יכול לחזור בו א"כ ממילא כשחוזר בו בטלה נתינתו והו"ל כאילו לא נתן לו מעולם ולא זכה בו מעולם, ויש לחקור תחלה בטעמא דמלתא דמהני חזרה בתכ"ד, והנה הר"ן ז"ל בנדרים ד' פ"ז ע"א כתב דהא דמהני חזרה בתכ"ד היינו משום דאין אדם גומר דבורו עדיין ודעתו לחזור אם ירצה יעו"ש, א"כ לפי טעם זה פשיטא דהיכא דהוא חוזר בו הוי חזרה למפרע והו"ל כאילו לא אמר דבר זה מעולם שהרי לא גמר דבורו עדיין, אולם התוס' בב"ק ד' ע"ג ע"ב כתבו בשם ר"ת שזה הוא רק תק"ח בלבד וכ"ה דעת הרמב"ן הביאו הר"ן שם, ודברי הרמב"ן הנ"ל ראיתי בחידושיו לב"ב ד' קכ"ט ע"ב בד"ה והלכתא שכתב שם בשם הראב"ד דכיון דאמור רבנן דמותר להפסיק בק"ש לשאול מפני היראה מבו"ה תיקנו שלא יהי' הפסק בשום דבר מבואר מדבריהם דתק"ח הוא, ולדבריהם יש להסתפק ולומר דשמא לא תיקנו חכמים דליהוי חזרה רק מכאן ולהבא משעה שחזר בו אבל לא למפרע, אולם הר"ן ז"ל בנדרים שם הקשה על טעמו של ר"ת ז"ל דאיך ב"ד מתנין לעקור דבר מה"ת בקום ועשה כמו התם גבי נדרים, וכן הקשו ג"כ התוס' בנדרים על ר"ת דאיך מהני חזרה גבי הקדש ושבועת העדות, ולזה פירשו התוס' בנדרים שם דהא דמהני חזרה בתכ"ד הוא מדאורייתא יעו"ש, ונראה מדבריהם שהוא הל"מ. אולם ליישב דברי ר"ת הי' נראה דגם הוא ס"ל כדברי הר"ן רק דכונתו הוא לומר דאחר שכבר תיקנו חכמים דליהוי מהני חזרה בתכ"ד א"כ ממילא אין אדם גומר דבורו עד לאחר כ"ד, וכעין מה שכתבו התוס' פ"ק דגיטין ד' ט' ע"א בד"ה ואינו חוזר בעבד דמסתמא כל אדם עושה ע"ד חכמים יעו"ש, ולזה מהני גם לגבי דאורייתא וכדברי הר"ן הנ"ל, ואפשר דהתוס' בנדרים כיונו ג"כ לטעם הר"ן אלא שקיצרו בדבריהם, ובאמת שכדברי הר"ן נראה להדיא מלשון הש"ס במס' תמורה ד' כ"ה ע"ב גבי תמורת שלמים כו' דמסיק שם מהו דתימא תכ"ד כדיבור דמי והאי עיוני הוא דקמעיין קמ"ל, ומדקאמר טעמא דעיוני הוא דקמעיין משמע להדיא דטעמא הוא משום דעדיין לא גמר דבורי':

אלא דהכתי יש לעיין בזה מהא דכתבו התוס' פ"ח דמנחות ד' פ"א ע"ב ד"ה תודה מן החולין שכתבו שם וז"ל דאפילו תכ"ד לא מצי הדר בי' דלא מיבעי לב"ש כו' אלא אפי' לב"ה לא דמי להא דהכא דבעי למיהדר ולא מצי הדר דאמירה לגבוה כמסירה להדיוט יעו"ש, והדבר תמוה דהא גם במסירה להדיוט מהני חזרה דתכ"ד ואיך כתבו דמש"ה לא מהני חזרה תכ"ד בהקדש, והי' נראה לכאורה מדבריהם דס"ל דהיכא שכבר הגיע ליד המקבל שוב לא מהני חזרה דתכ"ד וא"כ אין מקום לכל מה שכתבנו, אלא שזה ודאי דוחק עצום לפרש דבריהם כן דאם כן יהיו דעתם היפך דעת כל הפוס' שהרי כ' הב"י סי' קצ"ה דדעת כל הפוס' דגם כשמשך החפץ מ"מ יכול הנותן לחזור בו תכ"ד:

ולזה נראה לפרש כונת התוס' דסברא בעלמא קאמרי דמאחר דמצינו דהקדש חמור מהדיוט א"כ מסתבר דלא מהני בי' גם חזרה דתכ"ד וכמו שמצינו יפוי כח אחר גבי הקדש דאמירה דידי' חשיבא כמסירה להדיוט ה"נ מסתבר דלא מהני חזרה דתכ"ד גבי הקדש אף דמהני גבי הדיוט וכ"ש דאתי שפיר לסברת ר"ת דהא דמהני חזרה דתכ"ד הוא מתק"ח א"כ י"ל דגבי הקדש אוקמוה אדאורייתא או דאפשר לומר דכונתם הוא למ"ש הריטב"א בחי' למס' קידושין ד' כ"ח ע"א בד"ה רשות הגבוה וז"ל שם והאי כמסירתו דקאמר לאו מסירה ממש קאמר דא"כ דברים שאינן נקנים במסירה להדיוט א"כ קרקעות לא זכי בהו גבוה באמירה והא ודאי ליתא כו' אלא מסירתו פי' בהקנאתו כל חד וחד בהקנאה דיליה יעו"ש, וכעין זה כ' הר"ן בנדרים ד' כ"ט ע"ב לענין אחר והכא נמי כונת התוס' לומר בזה דאמירה מהני בהקדש כאילו עשה בו בקנין גמור, ובזה ניחא דיהיו דברי התוס' שוים עם דעת כל הפוסקים:

ואף שראיתי להרב הט"ז באה"ע סי' ל"ח ס"ק ב' שכתב שם להוכיח דלאחר מסירה באמת אינו יכול לחזור בו והביא ראי' מדברי רש"י פ"ק דב"מ ד' י' יעו"ש והמעיין יראה דאין משם ראי' כלל דודאי הא דמהני חזרה דתכ"ד הוא רק היכא שע"י דיבורו נעשה הקנין בזה הוא דאמרינן דתכ"ד יכול לחזור מדיבורו, אבל התם לא בעי דיבור כלל בשעת הנתינה א"כ לא שייך בזה הא דתכ"ד כלל, ומצאתי בס' קצה"ח סי' קצ"ה סק"י שגם הוא דחה דברי הט"ז ויפה דחה:

אלא דלפי מ"ש בש"מ פ"ק דב"מ שם בשם הרא"ש לחלק בין הא דר"כ להא דאיתא ביבמות פ' ר"ג העודר בנכסי הגר וסבור שהן שלו דלא קנה וכתב לחלק דהיכא דיודע הזוכה שהוא של הפקר ומכוין לזכות אם אינו זוכה למי שכיון לזכות לו זוכה לעצמו עכ"פ ולא דמי להא דהעודר דלא כיון לזכות כלל יעו"ש א"כ יש לדחות השגת הקצה"ח ועיין בשו"ת ושב הכהן סי' י"ט אבל העיקר הוא כמו שכתבנו ואין כאן מחלוקת בין הפוסקים כלל אלא דהכתי אפ"ל דגם הר"ן שכתב טעמא משום דאין אדם גומר דבורו ולא בגמר דעתו הוא עושה אלא דעתו שיכול לחזור בו תכ"ד היינו שיוכל לחזור בו מכאן ולהבא משעה שיחזור תכ"ד אבל לא למפרע:

ולזה נראה להכריח דע"כ ס"ל דהחזרה היא למפרע והוא מהא דנחלק הר"ן שם בנדרים ד' פ"ה ע"א על הרשב"א במי שאסר נכסיו על עצמו וא"כ התיר נדרו אם זה שהחזיק בנכסיו צריך להחזיר לזה המפקיר או לא שדעת הרשב"א שם דצריך להחזיר לו מאחר דהחכם עוקר הנדר למפרע ממילא הו"ל כאילו לא הפקיר מעולם והר"ן נחלק שם עליו וכתב שם דאף דאיסור הנדר נפקע ע"י שאלה אבל קנין ממונו של זה אינו בטל שאיני מוצא שאלה בהפקר יעו"ש, ולפי"ז הכא נמי הי' מקום לומר לשיטת הר"ן הנ"ל דאף דמהני חזרה דתכ"ד לבטל נתינתו מ"מ מה שיצא זה קודם חזרה לא יתבטל ע"י החזרה, אולם המעיין יפה יראה דלא דמי להדדי כלל דשאני התם שהם שני ענינים איסורא וממונא ולזה י"ל דאף דאלים התרת החכם להפקיע האיסור למפרע מ"מ היכא דיש בזה גם הפקעת ממון לא מהני התרהו לענין ממון ואפשר דבענין זה לא מהני ההתרה למפרע גם לענין איסור ועיין ר"ן פ"ק דגיטין מ"ש בשם הירושלמי גבי עבד שהביא גיטו וכתוב בו כל נכסיי קניין לך אבל הכא שהכל הוא ענין אחד והחזרה היא על המתנה

שנתן

שנתן וכיון דמתנתו בטילה ע"י א"כ ממילא דלא יצא דהא הוא עוקר דבורו והו"ל כאילו לא נתן מעולם גם באמת דעת הרשב"א ז"ל נראה עיקר ואין ספיקו של הר"ן מוציא מידי ודאי של הרשב"א:

גם באמת יש לתמוה הרבה על סברת הר"ן הנ"ל דאם נימא כדבריו דלא מהני התרת החכם לענין ממון לפי שלא מצינו שאלה בהפקר א"כ מאחר שכבר יצא מרשותו ע"י נדרו והתרת החכם לא מהני לבטל ההפקר למפרע א"כ גם לאחר ההתרה מכאן ולהבא יוכל כל אדם לזכות בו מאחר דנעשה כבר הפקר והמפקיר לא עשה בו עדיין שום קנין מחדש לזכות בו מן ההפקר א"כ גם לאחר ההתרה יוכל כל אדם לזכות בו בעוד שלא החזיק בו הנודר בחזרה וזה ודאי לא משמע כן מסוגיין, רק דהדבר פשוט דע"י ההתרה חוזר מעצמו לרשותו כיון דהחכם עוקר הנדר למפרע הו"ל כאילו לא נדר מעולם ולא נעשה הדבר הפקר מעולם:

ומ"ש הר"ן דאינו מוצא שאלה בהפקר ל"ק כלל דהא הכא עיקר ההפקר בא מעצמו ע"י הנדר וכיון דהנדר נפקע למפרע ממילא נפקע ההפקר מעצמו. וגדולה מזו מצינו בנזיר ד' ל"ב ע"א דמבואר שם בסוגיא דאף דס"ל לב"ה דתמורה בטעות הוי תמורה מ"מ אם נשאל לחכם על עיקר ההקדש והתירו ממילא גם התמורה היא בטילה כיון דאיתעקר הנדר אף שכבר זכה ההקדש בתמורה מ"מ ע"י התרת הנדר פקע הכל למפרע וכ"ש בהא דהכא, וגדולה מזו מצינו פ"ק דבכורות ד' י"א ע"א הגונב פ"ח של חבירו משלם תשלומי כפל ואעפ"י שאין לו עכשיו יש לו לאחר מכאן ומסיק שם דאתי כר"י דס"ל פ"ח אסור בהנאה ומ"מ כיון דכשיפדנו קני ליה דביני ביני מבו"ה גם קודם פדי' מקרי בעלים א"כ כ"ש גבי נדר דחכם עוקרו למפרע דחוזר ליד הבעלים גם למ"ש הר"ן עצמו פ"ק דגיטין דהאשה היא קנין ממון של הבעל א"כ מ"ט דמ"ד בירושלמי פ' המדיר דאסורה להנשא בלא גט משום דשמא תלך אצל חכם ויתיר נדרי' ונמצא בניו ממזרים יעו"ש הא כיון דזכה בה הבעל השני א"כ איך מהני עוד התרת החכם למפרע להפקיע קנינו של שני וע"כ מוכח כדברי הרשב"א:

ועוד דהא הרשב"א בתי' שם הביא ראי' מלישנא קמא דירושלמי שם דס"ל דמותרת להנשא בלא גט ועיקר הקושיא שהקשו הרשב"א והר"ן דאיך נוטלים בע"כ ניחוש שמא ישאל על נדרו אינה קושיא כל כך משום דאפ"ל דגבי ממון דאיתי' בתשלומין אין לחוש לזה וכ"ש דרבא לשיטתי' בפ' איזהו נשך ד' ס"ו דס"ל ברבית ע"מ להחזיר שרי ומ"ש הרשב"א והר"ן דלא חיישינן בדידה משום דלא מקלקלא נפשה יש לפקפק קצת בזה דהא אפשר לפעמים שיהיו זה לתקוני נפשה כגון אם זנתה תחת השני ותהי' נדונת כא"א אז תלך אצל חכם ויעקור הנדר למפרע ובטלו ממילא קידושי השני ואף דא"כ קמו להו קידושי ראשון מ"מ נ"מ היכא דבשעת זנותה כבר מת הראשון תהי' נדונת כפנוי' ואין לומר דסוף סוף תהי' נדונת כא"א דהא קידושי שני מתלי תלי וכיון דמת ראשון חלו קידושי שני וכהא דמבואר באהע"ז סי' מ' ס"ב בהג"ה דהא הרשב"א גופי' לא ס"ל להאי דינא וכמ"ש הר"ן בשמו בקידושין ר"פ האומר, ועוד דהא עכ"פ מחשש מיתה הלא בזה דהא אין בזה רק ספק קידושין, ואפ"ל משום דזנות דא"א לא שכיחא כמ"ש התוס' בריש כתובות וכ"ש בכה"ג שהוא דבר רחוק ובמידי דלא שכיח כזה אין לחוש גם בדאורייתא וכמ"ש הריטב"א פ"ק דכתובות ד' י"א גבי גר שהטבילוהו ע"ד ב"ד דאף דמהני מחאתו למפרע מ"מ אין לחוש לזה משום דלא שכיח:

עכ"פ לדברי הרשב"א הו"ל הדבר פשוט דנעקר למפרע וה"נ הכא ואפשר דאדרבה הכא עדיף טפי מהתם דאפשר דלא חל כלל המתנה והוא מתלי תלי עד לאחר כ"ד:

ואין להביא ראי' מהא דכתבו התוס' רפ"ב דנזיר ד' ט' ע"א ד"ה אין שאלה לנזירות וז"ל וא"ת ת"ל דאין בו חרטה ותי' דשניהם ס"ל דשאני הכא דתכ"ד הוא כו' וא"ת ומה לו להאריך כו' וי"ל דסד"א כו' להכי חוזר ואומר ב"ש כר"מ דאמר אין אדם מוציא דבריו לבטלה והרי חל הנדר רגע אחד כו' משמע מדבריהם דחל עכ"פ הנדר רגע אחד דשאני התם משום דס"ל דאין אדם מוציא דבריו לבטלה בהקדש:

גם אין להביא ראי' מהא דכתבו התוס' בסוכה ר"פ לולב הגזול בד"ה משום דהו"ל מה"ב דהא דאיצטריך לכם למעוטי שאול הוא דאי דבגזול בלא"ה לא נפיק משום דהוי מה"ב ולפ"ז הא י"ל דגם משום גזול איצטריך כגון שנתן לו תחילה מתנה עמ"ל ומדאגבהי' נפיק בי' וחזר בו הנותן תכ"ד דמשום מה"ב ליכא דהא בהיתר לקחו אבל משום הא דלכם לא נפיק דכיון שחזר בו הנותן ממילא דלמפרע לא הי' שלו ולא הוי לכם, חדא דדחיק לאוקמא קרא בגוונא רחיקא כהאי. כמ"ש התוס' בחולין ד' י"א בסוגיא דמנא לן דאזלינן בתר רובא, ועוד דעיקר קושית התוס' היא על לשון הש"ס דנקט להוציא את הגזול ואם נימא דמיירי בכה"ג וודאי לא גזול הוא כיון דבהתירא אתי לידי' רק דלא מקרי לכם ובזה ניחא נמי הא דלא תירצו התוס' בפשיטות דמיירי שנתן לו במעמ"ל והוא לא קיים התנאי דל"ש בזה מה"ב מאחר דנתן לו ברצונו וכמו שיבואר לפנינו ובמ"ש ניחא:

אולם עדיין יש להסתפק לענין קידושין אם הי' עוסק עם אשה אחת בעסק קידושין ונתן לו חבירו מתנה ונתן להאשה בעד קידושין ובזה לא בעי שיאמר לה כלום כמבואר באהע"ז או שאמר לה את אשתי דמהני ג"כ כמבואר שם ובתכ"ד חזר בו הנותן אם יש לחוש לקידושין, והנה לשי' ר"ת הנ"ל ודאי דיש לחוש לקידושין ואף שכתבו לעיל להשוות דבריו לדברי הר"ן מ"מ לא נסמוך ע"ז להקל בא"א אך לדברי הר"ן הנ"ל יש לומר דקודם חזרה הוי לי' כמו מתנה עמ"ל או אפשר דלא חלה הנתינה כלל ודמי לגזל שהרי עדיין לא הקנה לו וכמ"ש למעלה ודמי קצת להא דכתב המ"ל פ"ה מהל' אישות ה' ז' במי שמכר חפץ לחבירו וקיבל דמיו ונמצא אח"כ מום במקח יעו"ש דהביא ראי' מהירושלמי דחשיב כגזל יעו"ש ואפשר לדחות קצת דהתם גרע דאדעתא דהכי לא נתן לו הדמים משא"כ הכא דלא הו"ל לאסוקי אדעתי' שיחזור בו הנותן ועוד דשם מיירי הירושלמי באיסורי הנאה כמ"ש המ"ל שם:

מיהו נראה לפמ"ש הרא"ש פ' לולב הגזול סי' ל' לחלוק שם על הר"י דס"ל דגבי מעמ"ל פטור מן האונסין וז"ל שם ומיהו נ"ל דחייב אפי' באונסין ועוד אפי' במתה מחמת מלאכה חייב שהרי קיבל עליו להחזירו המתנה ואם לא החזיר בטלה מיהו בנפקד ששולח ידו בפקדון שלא ברשות הוי גזלן ואע"פ שברשות ירד הוא ביטל אותו רשות בשלא קיים תנאו ועשה את עצמו גזלן למפרע יעו"ש מבואר מדבריו דס"ל גם במעמ"ל אף דהוי שלו ממש עד החזרה דהא ס"ל להרא"ש שם דצריך לחזור ולהקנות לו משום דיצא מרשותו לגמרי ומ"מ היכא דלא קיים התנאי ס"ל דנעשה גזלן למפרע א"כ הכא בהא דתכ"ד דאפשר דלא יצא עדיין מרשותו כלל, והא דלא תי' הרא"ש שם ליישב קושית הר"י שהקשה דמה יש בין מעמ"ל לשאול דהא בשניהם הוא שלו עד שיעלנו ושניהם אין הגוף קנוי לו אפ"ל משום דלסברת הרא"ש דס"ל דגבי מעמ"ל צריך לחזור ולהקנות לו א"כ איכא נ"מ בהא גופי' דהכא צריך לחזור ולהקנות לו וכל זמן שלא חזר והקנה לו אין הנותן יכול ליהנו לאחר משא"כ בשאול:

וקצת ראי' הי' נראה לדברי הר"י דפטור מאונסין והוא מהא דאיתא בב"ק פ' הגוזל עצים ד' ק"ה ע"ב דפריך הש"ס

שם

שם אתה נתתי לי אביך נתנו לי מאי מודה בעיקר איכא ומשני כגון דאמר לי׳ ע"מ דעבידנא לך נייח נפשא ולא עבדי לך יעו"ש ויש להבין דאמאי נדחק הש"ס לשנויי הכי דשו"ם הוא עושה איסור בזה שמחזיק בו דכיון שלא קיים התנאי הוי לי׳ להחזיר לו מעלמו ואמאי לא שני בפשיטות דמיירי שנתן לו במתנה ע"מ להחזיר וע"כ צ"ל משום דבזה לא מקרי מודה בעיקר כיון דאם הי׳ נאנס אין צריך לשלם לו משא"כ בזה דאמר לי׳ ע"מ דעבידנא לך נייח נפשא דחייב באונסין:

גם מ"ש הרא"ש שם ע"ד הר"י הנ"ל דפוטר מאונסין דלדבריו אפי׳ בגניבה ואבידה לא מיחייב כיון דפטר לי׳ מאונסין משום מתנה הוא הדין מגניבה ואבידה אי לאו כו׳ יעו"ש יש לדקדק בדבריו דאמאי לא נקט רבותא טפי דגם בפשיעה יפטר לפי דבריו, ואפשר דס"ל כמ"ש הרב המגיד פ"ג מהל׳ זכי׳ ומתנה ה׳ י׳ דיש לחלק גבי מעמ"ל בין פשיעה לאונס דבפשיעה יש לחייבו ולא באונס דיש לומר דלא ירד המקבל הזה להיות כשואל רק כשומר בעלמא וכ"כ הרשב"ם בב"ב ד׳ קל"ז ע"ב בד"ה ה"ז מוקדש ומוחזר יעו"ש א"כ לא גרע עכ"פ מש"ח:

ובאמת הי׳ נראה להביא ראי׳ קצת דחייב בגניבה ואבידה מהא דאיתא בב"ב ד׳ קמ"ו ע"א דאיבעי׳ להו שבח שבלונות מהו כו׳ או דלמא כיון דאי אבדו או נגנבו בעי שלומי לי׳ ברשותה דידה שבוח יעו"ש והא לא עדיף ממתנה עמ"ל ואפ"ה ס"ל למלתא דפשיטא דחייב בגניבה ואבידה, ומ"מ בנ"ד אפשר לחלק ולומר דלא דמי להתם דהתם ידע להדיא דצריך לאהדורי לי׳ שכן התנה עמו וגם אינו מפסיד בתשלומין דהא סו"ם הי׳ צריך להחזיר לו א"כ הו"ל כשומר משא"כ הכא דלא הו"ל לאסוקי אדעתי׳ שיחזור בו הנותן ואף דמהני חזרה מ"מ אין דרך העולם כן ועיין ב"מ ד׳ ל"ו ע"ב בתוד"ה בעל בנכסי אשתו מ"ש לענין לוקח לזמן ובנ"י שם שחולק עליהם:

סימן כז

ואשר שאלת מי שקנה אתרוג בקנין דרבנן כגון במשיכה אם יוצא בו י"ט ביום ראשון דבעי לכם מה"ת, ואם נימא דמהני עדיין יש להסתפק אם בא אחר ועשה בו קנין דאורייתא אם מפקיע עי"ז הקנין דרבנן או לא:

תשובה לכאורה הי׳ נראה פשוט דמהני דהא גם קנין שהוא ממנהג הסוחרים הוי קנין גמור כמבואר בחו"מ סי׳ ר׳ אולם ראיתי בס׳ מח"א הל׳ קנין משיכה סי׳ ב׳ שהביא שם דיש בזה מחלוקת הראשונים דלדעת הרמב"ם אינו מועיל ולדעת התוס׳ והרא"ש ר"פ לולב הגזול יוצא בזה, ולכאורה הי׳ נראה להר לדברי התוס׳ מסוגיא דפ"ק דב"מ ד׳ י"א ע"ב במעשה דר"ג וזקנים מסיק הש"ם שם דהקנה להם המעשרות אגב קרקע והעלו התוס׳ שם דר"ג תיקן עי"ז מלות ביעור שהוא דאורייתא יעו"ש וכבר הכריחו התוס׳ עצמם בב"ק ד׳ י"ב ע"א בד"ה אנא מתניתא ידענא דקנין אג"ק אינו אלא מדרבנן וקרא דנקט הש"ס התם אינו אלא מדרבנן יעו"ש והשתא אם נימא דקנין דרבנן לא מהני לענין חיוב שהוא מה"ת א"כ האיך תיקן ר"ג בקנין אגב דרבנן מלות ביעור שהוא מה"ת, והי׳ לי וויכוח ומו"מ בזה עם גדול אחד מחכמי הדור, והראני החכם הנ"ל כי כבר עמד בזה בשו"ת הגרע"א סי׳ רכ"ב והרב הנ"ל תמה ע"ז דמה ראי׳ היא מכאן דהא שם לא הי׳ אפשר לר"ג לתקן בקנין אחר המועיל מה"ת כמבואר בש"ס שם א"כ עכ"פ מה שהי׳ יכול לתקן תיקן לזה, והשבתי לו אז דע"כ מוכח מדברי התוס׳ הנ"ל דר"ג תיקן מלות ביעור מה"ת והוא מהא דכתבו התוס׳ בקידושין שם ד׳ כ"ו להקשות למה לא חשש ר"ג לתקן גם איסור תרומה וכתבו שם לתרץ בשם י"מ דלא הי׳ חושש ר"ג לזה משום דקיי"ל חטה א׳ פוטרת כל הכרי, ואה"כ דחו תירוץ זה משום דודאי ר"ג הי׳ חושש גם לאיסור דרבנן עי"ש, ולפ"ז ע"כ מוכח מדבריהם דר"ג תיקן מלות ביעור מה"ת דאם נימא דס"ל דלא תיקן רק מדרבנן א"כ אמאי לא הוכיחו בחזקה דע"כ הי׳ ר"ג חושש בזה גם למלוה דרבנן דהא גם מלות ביעור גופה לא תיקן רק מדרבנן, אולם אפשר לדחות ראי׳ זו לדברי הר"מ ז"ל די"ל דס"ל דקנין אגב הוא מה"ת וכדס"ל להנ"י פ׳ הגוזל הביאו הש"ך בחו"מ סי׳ ל"ה וסי׳ שס"ג וכן משמע מדברי התוס׳ עלמם בקידושין ד׳ ה׳ ע"א בד"ה שכן פודין יעו"ש, ולכאורה הי׳ נראה להכריח מלד אחר דר"ג לא תיקן רק מדרבנן והוא דהא הקשה הריטב"א בחידושיו לקידושין שם דאיך לא סיים ר"ג מקום למעשרותיו דהא תנן דבעי שיאמר לנפונו או לדרומו כו׳, ותירץ שם דכל זה הוא למאן דס"ל אין ברירה אבל ר"ג ס"ל די"ב יעו"ש, וראיתי בס׳ שעה"מ פ"ח מהל׳ עירובין שתמה שם ע"ד הריטב"א הנ"ל מסוגיא דפסחים פ׳ האשה ד׳ פ"ח דאיתא שם במעשה דמלך ומלכה שעשו להם ב׳ פסחים ואמר ר"ג שם אנן לא נאכל לא מן הראשון ולא מן השני, ומוכח שם בהדיא דס"ל לר"ג א"ב יעו"ש שהניק בל"ע, וליישב קושי׳ זו הי׳ אפשר לומר דס"ל להריטב"א דר"ג לא תיקן מלות ביעור רק מדרבנן א"כ י"ל דשאני פסח שהוא דאורייתא מש"ה ס"ל לר"ג דא"ב משא"כ הכא דעיקר התיקון הי׳ רק מדרבנן אף דגוף המלוה היא דאורייתא מ"מ כיון דמה שתיקן הי׳ רק מדרבנן ולזה ס"ל בזה די"ב, ואף למ"ש הר"ן ר"פ כל הגט דהא דמחלקינן בין דאורייתא לדרבנן בהא דברירה הוא רק מלד ספק יש לומר דגם לר"ג מספקא לי׳ בזה:

אולם אחר העיון אין מזה הכרח כלל ועיקר קושית השעה"מ לק"מ דודאי ר"ג זה המוזכר כאן במס׳ פסחים אינו ר"ג זה שהי׳ עם ר"י ורא"ע ור"ע דר"ג זה שהי׳ בימי מלך ומלכה הוא הי׳ ר"ג הזקן שהי׳ נשיא בזמן הבית ור"ג זה שהי׳ בימי ראב"ע הי׳ נכדו של ר"ג הזקן וכ"מ ברש"י פ"ק דשבת ד׳ ט"ו ע"א ד"ה ושמעון יעו"ש, ואף שראיתי למחבר אחד שרלה להוכיח דר"ג זה המוזכר בפסחים הי׳ ר"ג שהי׳ בימי ר"י וראב"ע והביא ראי׳ מהא דאיתא בפסחים שם ד׳ ע"ד שאמר ר"ג לטבי עבדו לא וללה לנו הפסח וטבי הי׳ עבדו של ר"ג זה שהי׳ בימי ר"י כדאיתא בב"ק ד׳ ע"ד אלמא דהי׳ בזמן הבית אין דבריו נכונים כלל דאפשר דר"ג הזקן הוריש טבי עבדו לנכדו ר"ג זה שהי׳ בימי ר"י, ואף למ"ש התוס׳ פ"ק דנדה ד׳ ו׳ ע"ב ד"ה בשפחתו של ר"ג כו׳ דיכול להיות שזהו ר"ג דיבנה חבירו של ר"י כו׳ ומשמע דהי׳ בזמן הבית דהא רלה הש"ס לפרש שם דמיירי בתרומת לחמי תודה יעו"ש אלמא דהי׳ כבר אדם גדול בזמן הבית מ"מ י"ל אף דהי׳ אדם גדול כבר בזמן הבית מ"מ לא הי׳ נשיא שהרי ר"ש הזקן שנהרג אחר החורבן עם הרוגי מלכות הי׳ אביו של ר"ג זה ובאמת דברי התוס׳ אלו סותרים למ"ש התוס׳ בנדה שם ד׳ ח׳ ע"ב ד"ה והא קשיש מני׳ כמובן עכ"פ זה פשוט דהי׳ ר"ג אחר א"כ אין כאן קושיא על הריטב"א ואין הכרח לזה שכתבנו בישובו:

והרב הנ"ל רלה להביא ראי׳ דע"כ ל"ל דר"ג תיקן מלות ביעור מה"ת דאם נימא דלא קיים רק מדרבנן א"כ יותר טוב הי׳ לו להקנות בקנין סודר אף דיש בזה איסור דרבנן שהוא דרך מו"מ ונראה כמוכרם לו כדמסיק בש"ס מ"מ כיון דאין איסור זה רק מדרבנן א"כ הלא יותר טוב הי׳ לר"ג להקנות בק"ס ולקיים מלוה מה"ת אף שעבר בזה אדרבנן ממה שנתן להם בקנין אגב שהוא דרבנן ולא קיים מלות ביעור מה"ת כלל, והשבתי לו די"ל דהיכא

דעיבר על דברי רבנן אפ"ל דגם המלוה שהיא מה"ת לא קיים וכמ"ש התוס' פ"ק דברכות ד' י"א ע"א ד"ה תני ר"י ומצינו בכמה מקומות שהעמידו חכמים דבריהם נגד ד"ת, גם קנין חליפין אינו מד"ת רק מד"ק:

עוד הי' נלע"ד לה"ר דמהני מהא דאיתא בשבועות ד' ל"ב גבי ק"ש בעדות אם כפר עד אחד וחזר בו תכ"ד והודה ואח"כ כפר השני חייב ק"ש והא הא דמהני חזרה דתכ"ד מבואר מדברי התוס' בב"ק ד' ע"ג ע"ב ד"ה כי דהוא רק מתק"ח וכ"מ בש"ס במס' נזיר א"כ איך יתחייב ק"ש ע"י תקנת חכמים וע"כ צ"ל דמהני גם לגבי דאורייתא, וזה אפשר לדחות דהא הר"ן כתב שם בנדרים ד' פ"ז טעם אחר בזה יעו"ש, ועוד י"ל דשאני שבועת העדות דעיקר הקפידא הוא אם מפסידו ממון וכמ"ש התוס' שם ד' ל"א ע"א ד"ה ורבנן יעו"ש:

עוד הי' נלע"ד לה"ר לזה מהא דאיתא בב"מ פ' הזהב ד' מ"ז הי' עומד בגורן ואין בידו מעות אומר לחבירו כו' והאומר הרי הן מחוללין על המעות שיש לי בביתי ופריך שם וניקני' אגב קרקע ומשני דלית ליה קרקע יעו"ש, ואם נימא דקנין אגב הוא מדרבנן א"כ הקשה מאי מהני קנין דרבנן לענין חומש דאורייתא וע"כ צ"ל דודאי מהני קנין דרבנן אף למלוה שהוא מה"ת:

אלא דיש לפקפק בזה ממ"ש התוס' עצמם בב"ק ד' ק"ד ע"ב בד"ה אגב אסיפא דמש"ה לא מהני בזה קנין אודיתא משום דבעינן שיהי' הקרקע שלו מדאורייתא לענין חומש יעו"ש א"כ דבריהם סותרים זא"ז, ואפשר דהם דיעות מחולקות בתוס' דלדברי התוס' בב"ק הנ"ל צ"ל דס"ל דקנין אגב הוא מה"ת ולדברי התוס' דריש ב"ק ד' י"ב דס"ל דקנין אגב הוא מדרבנן צ"ל דס"ל דאודיתא לא מהני היכא דידעינן דלית לי' וכמ"ש הרא"ש בכתובות ר"פ אעפ"י, או אפשר דקנין אגב כיון דאסמכוהו אקרא אלים טפי, וגם מפשטות הסוגיא בגיטין ד' כ"ה ע"ב מבואר ג"כ דקנין דרבנן מהני אף למידי דאורייתא:

וכן הי' נראה לה"ר עוד מהא דאיתא בקידושין ד' כ"ד ע"א דמסיק הש"ס שם דהכא במעשר דאתא מבי נשא עסקינן ור"מ לטעמי' דאמר מעשר ממון גבוה הוא ורבנן לטעמייהו דסברי ממון הדיוט הוא יעו"ש, והא הכא מה שהבעל אוכל פירות הוא רק מתק"ח דתקינו לי' פירות א"כ היאך תתחייב חומש כשהיא פודה בממון שלו וע"כ צ"ל דמהני תק"ח גם למידי דאורייתא וכ"מ מסוגיא דיבמות כ' ד' פ"ו ע"ב דשני אביי שם הכא בנכסים מועטים עסקינן כו' והתם תק"ח היא ומ"מ אוכלין עי"ז בתרומה:

ואין להקשות מהא דאיתא בב"ק ד' ק"ח ע"א ובתוס' שם ד"ה ותרי כפילי שהקשו שם דהא הוא נפסל לשבועה שני' משבועה הראשונה ותירצו דאין חשוד נפסל אלא מדרבנן ולא נפקע עי"ז חיוב כפל שהוא מה"ת יעו"ש ולפמ"ש יש להבין כיון דסו"ם הוא פסול לשבועה יהי' מדרבנן מ"מ אמאי יתחייב כפל כיון דאלים תק"ח כל כך גבי ממון דמועיל אף לענין שהוא מה"ת, יש לומר דש"ה דלא רצו חכמים לפוטרו מכפל ע"י תקנתם כדי שלא יהא חוטא נשכר:

ובענין זה ראיתי שכ' המ"ל פ"ב מהל' נערה בתולה יעו"ש שעמד שם בסוגיא דפ' אלו נערות ד' ל"ו ע"א דפריך הש"ס שם גבי שניות לעריות כיון דמה"ת חזיין אמאי אינו חייב קנס כו' והביא שם בשם מהר"א ששון שכתב דהוא מטעם שלא יהא חוטא נשכר יעו"ש ודבריו נכונים וברורים ומה שהקשה עליו בשו"ת תפ"ל בסוף הספר שם מסוגיא דסוכה ד' כ"ג ע"א דפליגי שם ר"מ ור"י בסוכה שע"ג האילן אי מקרי ראוי' לז', אין קושיא כלל משום דיש לחלק בין שיה"ת לקום ועשה, ונראה עוד דדווקא התם גבי סוכה פליג ר"מ אדר"י וס"ל כיון דמדאורייתא חזי מקרי סוכה הראוי' לז' דלא החמירו רבנן בזה למיחשבה אינה ראוי' לז' ע"י תקנתם ולבטלו עי"ז ממצות סוכה ולזה ס"ל התם דהסוכה כשרה משא"כ בשאר דוכתא היכא דלא שייך האי טעמא אפשר דגם ר"מ מודה לר"י, ונראה ראי' לזה מסוגיא דסוטה ר"פ ארוסה ד' כ"ד ע"א דס"ל לר"מ שם דמעוברת חבירו אינה שותה ולא נוטלת כתובה יעו"ש אף דמעוברת חבירו אינה אסורה לו רק מדרבנן וא"כ לכאורה זה סותר לסוגיא דסוכה הנ"ל דס"ל לר"מ כיון דמדאורייתא חזיא מקרי ראוי' וכבר ראיתי מי שעמד בזה ולפמ"ש ניחא, ובלא"ה אין זו קושיא דש"ה בהא דסוטה כיון דסו"ם הוא מוכרח להוציאה יהי' ע"י גזירת חכמים א"כ למה ישקוה חנם כיון דאינה ראוי' לו וכיון דאינה שותה ממילא דאין לה כתובה וכ"ש לפימ"ש למעלה בשם המ"ל דהיכא דשייך לומר שלא יהא חוטא נשכר בזה כ"ע מודו. ועוד יש לחלק דגבי סוכה אם יעבור ויעלה הרי קיים מצות סוכה כמ"ש רש"י שם משא"כ הכא דסו"ם מוציאין אותה ממנו ועשו"ת ח"ל סי' קנ"א, ועוד יש לחלק בין הא דחיוב קרבן ובין קנין דממון דשאני קרבן שהוא לכפרה ותמור משאר ממון, ואפ"ל עוד דהא בעל האיבעי' בב"ק שם הוא ר"פ ואיהו הא ס"ל בסוגיא דשבועות ד' ל"א ע"א גבי משחק בקוביא כיון דמדאורייתא חזי אף דמדרבנן הוא פסול לא מהני לפוטרו מחיוב ק"ש דאורייתא יעו"ש:

אלא דיש לפקפק קצת על דברי המ"ל הנ"ל מהא דאיתא בב"ק ד' ס"ח ע"ב גנב והקדיש ואח"כ טבח ומכר פטור מד' וה' והנה לר"י שם דקי"ל כותי' מבואר בש"ס שם דהאי והקדיש קאי על הגזלן וכן מבואר בש"ס שם ד' ע"ו ע"א וכמ"ש התוס' שם וא"כ למאי דס"ל לעולא בסוגי' דגיטין ד' נ"ה הנ"ל דיאוש לא קני רק דרבנן אוקמוה ברשותי' יעו"ש וקי"ל כותי' א"כ אמאי יפטר ע"י תק"ח מתשלומי ד' וה' ונמצא חוטא נשכר ע"י תקנתם ואפ"ל דהקדש שאני, עכ"פ נראה ברור דעת התוס' בכמה מקומות דקנין דרבנן מהני לדבר שהוא מה"ת ולא כמו שנסתפק המח"א:

וכן נראה עוד מהא דאיתא בכתובות ר"פ המדיר דמשני הש"ס שם איב"א שהדירה כשהיא ארוסה ופריך ארוסה מי אית לה מזוני ומשני שהגיע זמן ולא נשאו ופירש"י שם דכיון דמדאורייתא לא משועבד לה לפיכך חל הנדר דאיסור דאורייתא הוא והתוס' השיגו עליו דא"כ גם מן הנשואין נמי יחול הנדר מה"ט דהא קי"ל מזונות נשואה הוא דרבנן, ובאמת יש ליישב פירש"י בפשיטות והוא לפימ"ש הר"ן בחי' לגיטין ד' מ"ז ע"ב בהא דיליף הש"ס שם דאדם מביא בכורי אשתו ויליף לה שם מקרא דלוביתך והקשה הר"ן שם דהא מה שהבעל אוכל פירות הוא רק מדרבנן והאיך שייך למילפי' מקרא ותירץ שם דאע"ג דעיקר אכילת פירות הוא מדרבנן מ"מ הי' דרכם אז בדורות הראשונים להיות מתנין שיאכל הבעל פירות וזהו מוהר ומתן שאמרה תורה יעו"ש ולפי"ז י"ל הכא נמי גבי מזונות אף דעיקר חיוב מזונותי' הוא מדרבנן מ"מ כיון דהוא משעבד עצמו עתה בשעת הנשואין וכותב לה המזונות בכתובתה א"כ הו"ל כדאורייתא משא"כ בארוסה דלא נשתעבד לה עדיין בכתובה רק דחכמים חייבו אותו ליתן לה מזונות ולזה חל הנדר כיון שהיא מדאורייתא אלא דרש"י עצמו פי' שם בגיטין דהוי רק מדרבנן ואפשר דרש"י ס"ל כמ"ש הר"מ ז"ל בס' המצות שורש א' דכל מידי דרבנן חשיבי כד"ת ממש יעו"ש עכ"פ מדברי התוס' מבואר דגם החיוב דרבנן מונע הנדר:

וכן מוכח בהדיא גם מדברי הר"ן פ"ד דסוכה שכ' שם גבי הא דאמ' ר"ז לא ליקני איניש הושענא לינוקא ביומא קמא כו' דמיירי בקטן שלא הגיע לעונת הפעוטות דבהגיע לעונת הפעוטות יכול להקנות יעו"ש

יעו"ש ואף דפשוטות אין קנינן מועיל רק מדרבנן כדאיתא בגיטין שם :

וכ"מ עוד מדברי הר"ן בגיטין פ' התקבל בסוגיא דזכי'. דקטן וז"ל שם ואני תמה אי מודה שמואל דזכי' מדרבנן אית ליה למה לן לפרוקי שאני שתופי מבואות דרבנן ואפי' הוא מדאורייתא אמאי לא מהני כיון דרבנן תיקון ליה זכי' והא קי"ל דהפקר ב"ד הפקר כו' יעו"ש, ואף שכתב שם דגבי ממון מלינו חילוק בין זכי' דאורייתא לדרבנן ש"ה דמיירי דלא אתי עדיין לרשות זוכה כמ"ש הר"ן שם משא"כ היכא דכבר הגיע לרשותו אף דתחילת הקנין הי' מדרבנן מ"מ מהניא השתא אף לענין דבר שהוא מה"ת, רק דהי' נראה דיש לחלק בזה דבדבר שהוא עתה קנין גמור כגון שהוא מוחזק בו אז מהני אף שבא לידו תחילה ע"י קנין דרבנן מ"מ - מועיל אף לדבר שהוא מה"ת מטעם הפקר ב"ד משא"כ בדבר שהוא נשאר תמיד רק בקנין דרבנן וכהא דאיתא בגיטין ד' כ"ה ע"א גבי חרש בפקחת דאינו מאכילה אף בתרומה דרבנן משום גזירה דלמא אתי למיכל בתרומה דאורייתא יעו"ש וכן בהא דאיתא ביבמות ד' פ"ט ע"ב גבי ירושת הבעל דקטנה דהוי רק מדרבנן ומפקיע מידי ירושת האב שהוא דאורייתא ופריך הש"ס שם האיך הוא מטמא לה ומשני משום דהוי כמ"מ יעו"ש ולא מהני הקנין דרבנן לענין ד"ת משום דהוא נשאר תמיד רק בקנין דרבנן:

ובזה יובן ג"כ הא דהקשו התוס' בב"ב ד' ע"ט ע"ב ד"ה ויונים הבאים וז"ל ותימא לרשב"א דאיך יכול להקדישן הקדש גמור שימעלו בהם והלא אינו זוכה בהם זכי' גמורה דקי"ל דאין בהם גזל אלא מפני דרכי שלום ולפי מה שביארנו דעת התוס' דקנין דרבנן מהני לדבר שהוא מה"ת א"כ לק"מ קושיתם רק דכונתם הוא משום דהכא הוא נשאר תמיד רק בקנין דרבנן לפי שאין הגזל אסור רק מפני ד"ש א"כ איך מהני לענין מעילה ד"ת:

וכן מבואר בירושלמי שקלים ספ"ז האשה הזאת במה מתכפרת ושני תנאי ב"ד הוא ור"ל דע"י הפקר ב"ד חשוב כשלה ממש :

ולפי"ז יש לחקור בזה היכא דזה הראשון זכה בקנין דרבנן ובא השני ועשה קנין דאורייתא אם הוא מפקיע הקנין דרבנן, ולכאורה הי' נראה ממ"ש התוס' בקידושין ד' מ"ח ע"א בד"ה המוכר שט"ח דמש"ה גבי מוכר שט"ח לחבירו מהני מחילתו משום דלא אתי מכש"ע דרבנן ומפקיע שעבוד הראשון שהוא דאורייתא יעו"ש, משמע דזה אלים מזה א"כ אפ"ל דמפקיע קנין דרבנן, אולם מלינו בהדיא בסוגיא דפ"ק דב"מ גבי ראה את המציאה ונפל לו עלי' ובא אחר והחזיק בה זה שהחזיק בה קנה ופריך הש"ס דליקנו' בד"א שלו ומשני כיון דנפל גלי דעתי' דלא ניחא ליה דליקני בד"א יעו"ש משמע מזה דאי הוי ניחא ליה דליקני בד"א קנה ולא הי' מועיל מה שבא אחר והחזיק בה אף דחזקה הוי קנין דאורייתא וקנין ד"א הוא רק מדרבנן, ואף אם נימא דחכמים הם הפקירו את המקום של הד"א והוי שלו מה"ת משום דהפקר ב"ד הפקר מה"ת, אכתי צריך להבין דבמאי קנה מן ההפקר הא לא עשה בזה שום קנין לזכות מן ההפקר דגבי הפקר ודאי דצריך לעשות קנין לזכות בו כמבואר בחו"מ סי' ער"ה ולפי"ז אינו מובן ג"כ הא דכתב הר"ן בגיטין ר"פ הזורק דגט נקנה ע"י ד"א משום האי טעמא, ומצאתי בש"מ לב"מ ד' י' ע"ב שהקשה שם בשם תלמידי הר"פ שהקשו ג"כ קושיא זו דהאיך מהני קנין ד"א דרבנן לגבי גט אשה שהוא מה"ת ותירץ שם דמטעם הפקר ב"ד הו"ל המקום שלו והו"ל כמו ירושה יעו"ש, וכונת לשון זה למה דאיתא ביבמות ד' פ"ט ע"ב גבי הא דהפקר ב"ד הפקר דנלמד שם מקרא דראשים מנחילין ולזה כתבו דה"ל כמו ירושה, ונראה דבזה שיימו והוי כמו ירושה יתישב קושיתינו דהא לא עשה בו שום קנין ובמה זכה מן ההפקר, ולזה כתבו דהוי כמו ירושה ולא בעי קנין כלל :

אלא דעדיין לא הונח לי בזה דהא לפימ"ש התוס' ביבמות ד' פ"ט ע"ב ד"ה שהפקר בד' דגבי התורם מן הטמא על הטהור ליכא למימר דאפקוה מרשותו בשעת הפרשה כיון דבתר הכי נמי שלו הוא ועליו לתקנו יעו"ש א"כ ה"נ איך נאמר שהחכמים הפקירו את המקום ועשאוהו כמו ירושה דהא אח"כ כשהולך האדם ממקום זה חוזר להיות הפקר כבתחילה ואם יבא שם אדם אחר נקנה המקום אליו, ואפ"ל דהוי ליה כמו מתנה לזמן דחכמים הקנו לו המקום במתנה כל זמן שהוא עומד בו, ולא תקשה במה קנהו דיש לומר כיון דאין המקום עשוי רק לעמוד בו ולקונות ע"י מה שמונח שם א"כ הו"ל כמו שביל כרמים כיון דאינו עשוי אלא להילוך נקנה בהילוך בלבד כמבואר בחו"מ סי' קל"ב ה"נ יש לומר דנקנה ע"י העמידה בלבד ועיין בתוס' בכורות ד' י"ח ע"ב ד"ה אקנויי מקני ליה מקום שנראה מדבריהם שכיונו ג"כ ליישב קושיא זו אלא דתירוצם צריך ביאור :

ומדברי רש"י ז"ל בב"מ פ' השואל ד' ל"ו ע"ב ד"ה נמצאו ב"ד שסיים שם ונמצאו הם המקנים לנכסי הקדש והוציאים לחולין יעו"ש משמע מדבריו דהחכמים הם המקנים וה"ל כדעת אחרת מקנה וכ"מ בחי' ריטב"א שם בד"ה נמצא בעל שכ' שם דכיון דאקנו ליה ב"ד בזכות אשתו בכל מקום שהם הם קנויין לו כאילו הגביהן יעו"ש, ובזה מובן הא דאיתא במס' יומא ד' כ"א ע"ב דמסיק שם שאני בי גזא דאהרן דאפקרי' רחמנא גבי אחיו הכהנים יעו"ש, ואכתי יקשה מאי מהני הא דאפקרי' דהא לא עשו בו שום קנין וע"כ דרחמנא אפקרי' והקנה להם ג"כ וכ"ה ג"כ בהפקר ב"ד ובזה ניחא מה שהקשה בס' שעה"מ הל' שקלים אהא דקי"ל דמקבלין שקלים מן הקטנים כו' דהא מדרייתא לאו בר הקנאה הוא נמלא דלא מהני לתמיד מדאורי יתא מוש די"ל שפיר דמהני משום הפקר ב"ד [ולפמ"ש רש"י פ"ק דעריכין ד' ד' ע"א ד"ה שלנו הוא דאזלינן בהר רובא בלא"ה לק"מ] ולפי"ז הדבר פשוט דאין הקנין דאורייתא מפקיע מהקנין דרבנן :

וראיתי במ"ל פ"ה מהל' אישות ה' ז' דנסתפק שם במי שמכר חפץ והלוקח נתן לו המעות' ע"ז ועדיין לא משך החפץ ובין כך הלך המוכר וקידש אשה בו אם היא מקודשת לו או לא ומסיק שם דלא הוי קידושין יעו"ש ולא זכר במכ"ת דברי רש"י ב"מ ד' מ"ח ע"א ד"ה קאי באבל שכ' שם דהוי קידושין ועמ"ש שם בחי' ריטב"א שחולקים עליו ועסמ"ע סי' קל"ח ס"ק ג' שכ' ג"כ כרש"י ולא זכר דעת החולקים וכדברי הש"מ מסתבר דכיון דהצריכו חכמים משיכה והפקיעו קנין כסף א"כ ממילא הו"ל כאילו לא קנה כלל ועדיין הוא ברשות המוכר לגמרי דכיון דהדבר ידוע דאין המקח נגמר ע"י קנין כסף יהי' מתק"ח מ"מ לא שמכהה דעתם וה"ל כאילו לא נגמר המקח ועיין רש"י ב"מ ד' י"ב ע"א ד"ה וכ"מ כו' ובתוס' שם ד"ה אא"ב דאורייתא מ"ש וכ"מ ביבמות ד' ל' ע"א דאיתא שם והא הכא דמדאורייתא תשלומי מעליא הוי דאי מקדשב בהו כהן אשה תפסו לה קידושין וכו' יעו"ש ועבמ"ל פ"ז מהל' ערומות :

ועדיין יש לפקפק בזה לפימ"ש התוס' ביבמות ד' ל' ע"א בד"ה אזיל כהן דלא שייך לומר הפקר ב"ד גבי כהן דמה פשע שיפקירו ב"ד ממונו יעו"ש דא"כ קשה סוגיא דגיטין ד' כ"ה גבי חטאת הגזולה דמה פשע שם הבעה"ב שיפקיר ממונו וכן בהא דאיתא שם לעיל מזה גבי ירושת הבעל דקטנה דמפקיע מידי ירושת האב משום הפקר ב"ד דמה פשעו היורשים ועיין מה"ב שתמה עוד ע"ד התוס' הנ"ל :

ועיין עוד בחי' הרשב"א במס' יבמות ד' ס"ז ע"ב ד"ה כיון דאיכא

דאיכא בן בהדה דהאי בת כו' שהקשה שם תמיהא לי דאה"נ דעדיף מהאי דקאי אברתי כו' ואע"ג דליכא אלא נכסים מועטים שורת הדין לאו דבנות הוו אלא מן התקנה והאיך אתיא תקנתא דרבנן ומפיק מאיסור תרומה לזרים דאורייתא וע"ש שרצה ליישב והניח בצ"ע, אולם למ"ש יש ליישב דהא כו"ם הוא שלהם ממש:

סימן כח

הצל"ח בפסחים ד' ו' ע"ב בליונו על רש"י ד"ה דאמר ר"א כו' נסתפק אם לא מכר החמץ קודם שש ובא כותי וזכה בו ומשכו לרשותו אפשר דיצא עי"ז מרשות ישראל ואינו עובר עליו בב"י אם זכה בו הכותי בע"פ אחר חצות קודם הלילה ע"ש דרצה לפשוט זה מבור ברה"ר, ובשו"ת נו"ב מה"ת או"ח סי' ס"ג האריך בזה להתיר אח"פ, ובאמת כבר נסתפק בזה המ"א בסי' תמ"ו ס"ק ב' שכ' שם וז"ל ול"ע דה"נ אעפ"י שנתנו לנכרי עדיין אינו מקיים השבה עד שיעבירו מן העולם דהא מיירי לאחר זמן איסור, ומדנקט דמיירי לאחר זמן איסור, משמע דגם אחר חצות אם אינו יכול לבערו כגון שחל ע"פ בשבת אין לו תקנה עוד ליתנו לכותי במתנה, ולכאורה הי' נראה לפשוט דבר זה מהא דאיתא בירושלמי פ' כל שעה ה' כ' וז"ל אית תני לא יראה לך לך אין את רואה אבל רואה את לגבוה אית תניי תני אפילו לגבוה מאן דאמר לך אין את רואה רואה את לגבוה בשהקדישו קודם לביעורו מ"ד אפי' לגבוה כשהקדישו לאחר ביעורו ע"ש ואם נימא דאם משכו הכותי לאחר חצות אין הישראל עובר עוד א"כ מאי משני מ"ד אפי' לגבוה בשהקדים לאחר ביעורו הא אם נתנו להקדש ומשכו הגזבר בשביל הקדש וההקדש מותר לזכות בו ואמאי עובר המקדים עלי', ואין לומר דס"ל להירושלמי דעובר על ב"י מיד לאחר חצות דהא מבואר בירושלמי כאן דאמר לי' ר"י לר"ל אין את מודה לי משש שעות ולמעלן שהוא אסור דמשמע אעפ"י שלא עבר על ב"י, ובאמת ראיתי בס' פ"י לעיל ד' ה' ע"ב בד"ה לא קשיא שכ' שם דגזבר של הקדש כיון שהוא חייב בפשיעה חייב הוא לבער אולם כבר דחינו דבריו במ"א, גם מכאן משמע דלא כדבריו דא"כ אמאי לא שני הש"ס הכא דיש לחלק בין גזבר לבעה"ב, ודוחק לומר דס"ל להירושלמי דבעי אחריות גניבה ואבידה דוקא:

אולם צריך להבין דברי הירושלמי גופי' דמאי משני מ"ד אפי' לגבוה כשהקדישו לאחר ביעורו דלאחר ביעורו מאי הקדש שייך בזה הא מבואר לקמן בירושלמי פ' אלו עוברין ה"ג חברייא בעי ושליכנה לאשפה ויקדישנה ויש אדם מקדיש דבר שאינו שלו כו' ה"נ מיד לאחר חצות אינו שלו א"כ איך חל ההקדש, ולפ"ז הי' נראה לפרש דלשון הקדישו הוא לאו דוקא רק דמיירי שמסרו ליד הגזבר ומ"מ עובר עליו, אלא דלכאורה אפ"ל לפמ"ש התוס' ד' כ"ט ע"ב דמשהה החמץ בפסח ע"מ לבערו אינו עובר עליו א"כ הכא דמכרו או נתנו לכותי אחר חצות לא גרע ממשהא ע"מ לבערו, ואפשר דהירושלמי פליג בזה על הש"ס דידן:

אולם יש לה"ר עוד מהא דאיתא בירו' שם לקמי' וז"ל הפקיר חמצו בי"ג לאחר הפסח מהו ר"י אומר אסור ורשב"ל אמר מותר אמר ר"י לר"פ נהיר כד הוינן אמרין אתיין לר"י כר' יוסה ודרשב"ל כר"מ אינה כן אלא ר"י חשש להערמה ורשב"ל לא חשש להערמה מה נפיק מביניהון נפלה עליו מפולת מ"ד משום הערמה לית כאן הערמה והוא מותר מ"ד זכי' לית כאן זכי' והוא אסור ע"ש וביאור דבריו דר"י לא ביאר טעמו אמאי ס"ל לאסור ולזה רצו מתחלה לפ' טעמא משום דס"ל כר"י דאין ההפקר מועיל עד דאתי לרשות זוכה, ולכאורה יש לתמוה על מ"ש הר"ן כאן רפ"ק דגם לר' יוסי לא בעי הכא גבי חמץ עד דאתי לרשות זוכה משום דחמץ לאחר שש אינו ברשותו רק דהכתוב עשאו כאילו הוא ברשותו א"כ בגילוי דעתא דלא ניחא לי' בי' סגי ע"ש א"כ הירושלמי הוי תיובתי' ואפשר דמהאי טעמא באמת חזרו ר"י ור"פ כאן בירושלמי ופירשו אח"כ דטעמא של ר' יוחנן הוא דאסר משום הערמה משום דגבי חמץ לא בעי לכ"ע עד דאתי לרשות זוכה ובאמת בלא"ה אי אפשר לומר דטעמא דר"י דאסר משום דס"ל כר' יוסי דא"כ הו"ל למינקט דעובר עליו בב"י בפסח:

ואפשר לדחות דהא יש להבין הא דקאמר בירושלמי שם מה נפק מביניהון נפלה עליו מפולת כו' מ"ד זכי' לית כאן זכי' והוא אסור, ויש לתמוה דא"כ איך יחלוק על משנתינו לקמן ד' ל"ב דתנן בהדיא דחמץ שנפלה עליו מפולת הרי הוא כמבוער, וצ"ל דס"ל דהא דבעי ר' יוסי עד דאתי לרשות זוכה הוא רק מדרבנן אבל מדאורייתא הוי הפקר אף דלא אתי לרשות זוכה א"כ י"ל דמש"ה לא נקט אם עובר על ב"י בתוך פסח דודאי אינו עובר מה"ת לכ"ע דהא מן התורה הוי הפקר רק דעיקר השאלה הוא אם הוא מותר לאחר פסח או לא משום דעכ"פ מדרבנן אין ההפקר מועיל ולפ"ז לא קשיא לי' ממתניתין דלקמן דקתני נפלה עליו מפולת הרי הוא כמבואר משום די"ל דמיירי לענין אם עובר עליו על בל יראה דאינו עובר מהאי טעמא שהוא חשוב כמבוער, אולם מדברי הר"ן הנ"ל לא משמע הכי כמובן:

עוד יש להבין לפי הגירסא שלפנינו בירושלמי הפקיר חמצו בי"ג אמאי נקט בי"ג דוקא, ועיינתי ברא"ש לקמן פ' כ"ש סי' ד' דאיתא שם הגירסא הפקיר חמצו בי"ד אחר הפסח מהו ע"ש ולכאורה אפ"ל דהגירסא שלפנינו היא עיקר והיינו דעיקר השאלה היא היכא דהפקיר בי"ג דוקא דנראה שהוא בא להפקיע תקנת חכמים שלא יצטרך לבדוק בליל י"ד אבל אם נאנס ועבר הזמן הבדיקה אם הפקירו ביום י"ד אפשר דגם לר"י מותר, ואפשר לומר עוד לפי מה דמבואר סוף פ"ד דנדרים בברייתא שם דתוך ג"י יכול לחזור בו מן ההפקר א"כ יש לחוש בזה להערמה משא"כ אם הפקיר חמצו ביום י"ב דכבר עבר ג"י קודם פסח דאינו יכול לחזור בו ולזה אין לחוש להערמה, עכ"פ איך שיהי' אם נימא כדברי הצל"ח הנ"ל א"כ קשה אמאי לא נקט הירושלמי נ"מ זו דהיינו היכא דמכרו לכותי אחר חצות דלמ"ד משום זכי' מותר דהא זכה בו הכותי ויצא מרשות ישראל ולמ"ד משום הערמה אסור משום דבזה שייך שפיר דאתי לאיערומי וע"כ יש לחלק דהיכא דבא הכותי וזכה בו מעצמו אפ"ל דלא שייך בזה הערמה דהו"ל כמו נפלה עליו מפולת אבל היכא דמכר לו הישראל בזה ודאי שייך אתי לאיערומי וע"כ צ"ל דלא כדברי הצל"ח:

סימן כט

הרמב"ם ז"ל פ"ו מהל' חו"מ ה' ב' כתב בלע מצה יצא בלע מרור לא יצא בלע מצה ומרור כאחד ידי מצה יצא ידי מרור לא יצא שהמרור כטפילה למצה ויש להבין מאי כוונתו בזה ועל מה נתן טעם זה, ומדברי הראב"ד בהשגות שכ' זה שבוש שאין זה טעם למרור אלא שאינו טועם טעם ומרור הלא א"כ לועסו מבואר שהבין דזה הוי טעמא אסוף דבריו דאמאי ידי מרור לא יצא וכ"ה דעת הלח"מ ע"ש שהביא גירסא אחרת, אבל זה לא מסתבר כלל שהי' לו גרסא אחרת דמסתמא גורס כגירסת ר"ח הביאו במ"ע ודרכו תמיד לילך אחר גירסתו כידוע ולזה הנכון בזה כמ"ש הרה"מ שהוא נתינת טעם אהא דכ' דידי מצה יצא אולם צריך להבין אמאי הוצרך לטעם זה הא כדבר פשוט כיון דידי

מרור

מרור לא יצא לפי שבלעו א"כ ממילא אינו מבטל למצה ועי' במרדכי מ"ש בזה גם צריך לבאר כונת טעם זה:

והנה מצינו בש"ס שם לעיל מזה לא ליכרוך אינש מצה ומרור בהדי הדדי כו' משום דמצה היא דאורייתא ומרור בזה"ז הוא מדרבנן ואתי מרור דרבנן ומבטיל לי' למצה דאורייתא וע"ש בתוס' שכתבו דכ"ש אי לא הוי מרור אפי' דרבנן דמבטל לה למצה והקשו ע"ז מהא דאיתא במנחות ד' כ"ב דיוצאין במצה מתובלת ולא מבטל הבשמים למצה ותירצו לפי שאין מן הבשמים אלא דבר מועט וע"ש לעיל ד' קי"ז ע"א בתוס' ד"ה אף שאין חרוסת מצוה שהקשו שם דאמאי לא אתי חרוסת דרשות ומבטל לחזרת דמצוה ותירצו שם תירוץ אחר דכיון דכל עיקר מרור לא נתקן רק ע"י טיבול כו' לא מקרי ביטול בכך וע"ש וזה הוא כעין סברת הרשב"א שכ' הטור ביו"ד סי' קנ"ד והביא המ"א בא"ח רס"י תמ"ב שכ' שם וז"ל וא"ת כיון שנתערב החומץ עם הדבש בטל במיעוטו זה אינו דכל שעיקרו כך אינו בטל כענין ד' מיני מדינה וע"ש ולפי הנראה היו התוס' יכולים לתרץ גם כאן דמש"ה לא מבטל החרוסת לחזרת משום דהוא דבר מועט ועכר"כ שהרכיב שני התירוצים יחד אלא דקשה לי על תירוץ זה מהא דאיתא במס' מנחות ד' כ"ב ולקח מדם הפר ומדם השעיר הדבר ידוע שדמו של פר מרובה משל שעיר רבנן סברי מכאן לעולין שאין מבטלין זה את זה ור"י סבר משום דהוא מין במינו ע"ש ולפ"ז קשה אמאי לא נימא בפשיטות כיון דהכי הוא עיקרו כך שכן צותה התורה מש"ה לא שייך בזה ביטול דביטול לא שייך רק כשנתערב דרך מקרה כמ"ש הרשב"א:

וראיתי עוד בתוס' במנחות שם בד"ה מכאן לעולין שהקשו דתיפוק לי' משום דאין מצוה מבטלות זו את זו כדאמרינן בפ' ע"פ גבי הלל כו' וסיימו ושמא גבי אכילה שאני וכן י"ל גם גבי מרור אולם עיקר תירוץ התוס' הוא דוחק דלשון הש"ס משמע דמיירי בכל המצות, ועיקר קושיתם יש ליישב דהא מבואר בש"ס פ' ע"פ שם דחלוקין עליו חבריו על הלל דלא מסתבר להו כדברי הלל א"כ י"ל דסוגיא דמנחות אזלא אליבא דרבנן דפליגי על הלל ובאמת גם על התירוץ השני שכתבו התוס' משום דהתבלין הוא דבר מועט מש"ה לא מבטלו למצה יש לתמוה דהא מעיקרא ס"ד דהש"ס במנחות שם דמיירי דאפיס לה תבלין טפי ממצה בשלמא למ"ד בתר בטל אזלינן בטל הוי כמבטל דלכי מיעפשא הוי לה כתבלין כו' אלא למ"ד בתר מבטל אזלינן תבלין מי קא הוו מצה וע"ז הוצרך לשנויי דלא אפיס לה הבלין דכובה מצה היא ולא בטלה משמע דלמ"ד בתר בטל אזלינן הוי ניחא לומר דמיירי דאפיס לה תבלין:

וראיתי בתוס' שם ד"ה אלא למ"ד בתר מבטל אזלינן שהקשו אהא דאיתא בזבחים פ' התערובת עשה עיסה מן חטין ומן אורז אם יש בו טעם דגן אדם יוצא בו ידי חובתו בפסח מהא דאיתא בפ' ע"פ לא ליכרך אינש מצה ומרור בהדי הדדי דלמא אתי מרור דרבנן ומבטל למצה דאורייתא ותירצו בתי' א' דהתם חוזק המרירות מבטל טעם המצה אבל אורז לא מבטל טעם דגן ועוד תירצו עוד יש לפרש דהתם מיירי כשאוכל כזית מצה דכי מבטל לי' מרור ליכא טעם כזית מצה אבל אם אוכל הרבה שרי ע"ש וכל דבריהם אינם מובנים דמה הוקשה להם מהא דאורז אהא דלא ליכרך מצה ומרור דשאני גבי אורז שהוא נבלל עם קמח הדגן ונילוש יחד והם גוש אחד ולזה תלוי בטעמא משא"כ אם כרך מצה ומרור שהם שני גושים נפרדים והם שני טעמים גם יש לתמוה על תירוצם הראשון דאם נימא דטעמא היא משום דחוזק המרירות מבטל טעם המצה א"כ גם בזמן המקדש שהי' המרור דאורייתא לא יאכלם יחד כי חוזק המרירות מבטל טעם המצה ואמאי נקט בזה"ז והיינו צריכין לדחוק כמ"ש לעיל דכיון דמצותו בכך לא שייך בזה ביטול:

והנה בהא דבלע מצה ומרור דידי מצה יצא הקשו התוס' ג"כ דכיון שאין במרור זה מצוה ליבטל האי מרור למצה דבהדי' ותירצו דלא שייך ביטול אלא כשלועסן יחד דאז מבטל טעם אחד את חבירו אבל כשהם שלמים אפי' יהי' יותר מחבירו לא מבטל לי' ע"ש ואפשר דהר"מ ז"ל הוקשה לו קושית התוס' ולא ניחא לי' בתירוצם דהא אכתי תקשה אהא דמצה מתובלת וכן בהא דחרוסת ולזה כתב הר"מ ז"ל טעמא משום דהוי כטפל ומש"ה אינו מבטל למצה וכן הוא הטעם גבי תבלין וכן הוא גבי חרוסת:

ובזה הענין נראה ליישב עוד קושיא אחת אשר ראיתי בס' ע"ג דרוש ג' לשה"ג שהביא שם בשם הגאון מהר"י שהקשה אהא דכתבו התוס' בקידושין ד' ל"ח ע"א בד"ה דאקרוב עומר בשם הירושלמי דמקשה אמאי לא אכלו מצה מן החדש דליתי עשה דמצה וידחה ל"ת דחדש כו' ע"ש וע"ז הקשה הג' הנ"ל דהא איתא במס' תמורה ד' ט"ז דשלש מאות הלכות נשתכחו בימי אבלו של משה ושיעורין הוי חדא מנייהו כדאיתא ביומא ד' פ' דכ"ד של יעבץ חזרו ויסדום והשתא איך הי' יכולים לאכול מצה הא ממ"נ אם יאכלו שני זתים שמא אינו צריך לאכול רק כזית אחד וא"כ היו עוברים על הכזית השני משום איסור חדש ואם יאכלו כזית אחד שמא השיעור הוא ב' זתים א"כ בכזית אחד לא יצא י"ח מצות מצה ולא קיימו העשה כלל ועברו על איסור חדש ואף דגם לענין איסור חדש השיעור הוא ג"כ ב' זתים מ"מ הא עכ"פ בכזית אחד הוי חצי שיעור דאסור מן התורה ותירץ הרב הנ"ל דהא ברים פ"ח דיומא קאמר ר"י שם טעמא דח"ש אסור מה"ת משום דחזי לאיצטרופי והכא לא שייך האי טעמא דהא כשיצטרף יהי' אז שיעור שלם ויקיים בזה מ"ע דאכילת מצה וידחה ל"ת דחדש וא"כ שפיר הקשה הירושלמי דה"ל לאכול זית אחד ואף דאם השיעור הוא יותר מזית לא יצאו ידי חובת מצות אכילת מצה מ"מ יעשו כל מה דאפשר למיעבד דאולי השיעור הוא זית אחד ויקיימו בזה מצות אכילת מצה ואיסור חדש ליכא בזה ע"ש:

והנה אם היתה הקושיא קושיא אז לא הי' מועיל לנו בתירוצו זה כי באמת הא דאמרינן דאיסור ח"ש הוא משום דחזי לאיצטרופי היינו דמש"ה הוא חשוב לחול עליו שם האיסור א"כ הכא נמי הלא חזי לאיצטרופי עכ"פ את"כ או דחזי לאיצטרופי למי שכבר יצא במצה אחרת א"כ עכ"פ יש בו חשיבות ואסור מה"ת וז"ב:

אולם המעיין יראה דעיקר הקושיא אינה קושיא דהא ס"ל לר"י שם ביומא ד' פ' דשיעורין הם הל"מ ולא מכ"ד של יעבץ ותניא כותי' א"כ י"ל דס"ל לר"י דשיעורין לא נשתכחו כלל וקושית הירושלמי אזלא אליבי' רק דהש"ס מייתי שם את"כ דאחרים אומרים דכ"ד של יעבץ תיקנום מ"מ י"ל שנשתכחו אחרי ימים רבים ולא בימי אבלו של משה ואף אם נימא דכונת קושיתו היא דמאי פסיקא לי' להירושלמי להקשות הכי דלמא היתה הלכה זו נמי מן ההלכות שנשתכחו בימי אבלו של משה מ"מ הא י"ל דאחרים ס"ל כריש לקיש דס"ל ח"ש מותר מה"ת וקושית הירושלמי אזלא אליבי' ועוד דאכילת כזית אינה מהל"מ רק דפשטי' דקרא דכתיב אכילה היינו בכזית דסתם אכילה הוא כזית לרבנן והשיעורין הם מה שמצינו שיעורין אחרים בשאר איסורין וז"ב:

אולם בשם הגאון בעל פ"י הביא שם ישוב נכון על קושיא זו והוא עפ"י מה דאיתא בפ' ע"פ לא ניכרך אינש מצה ומרור בהדי הדדי בזה"ז כו' ולפ"ז מקשה שם הירושלמי שפיר דיבא עשה דמצה וידחה ל"ת דחדש ואי משום דלא ידעו השיעור הא אכתי

הוי אפשר להו למיכל ב' זתים מצה עם מרור ביחד ואז ממ"נ אם אין צריך לאכול רק זית אחד אזי יצאו י"ח בזית אחד דהא אין מצות מבטלות זא"ז וזית השני שאינו מצוה נתבטל ע"י המרור ואם צריך ב' זתים אזי שניהם הם מצוה ולא נתבטלו עכ"ד ע"ש והנה הע"נ שיבת תירוץ זה ובמכ"ת לא דקדק יפה וגם לשון הש"ס הנ"ל העתיק שלא כהוגן שהוא כתב בשם הש"ס לא ניכול אינש מצה ומרור בהדי הדדי משום דאתי חורפי' דמרור ומבטל לטעם מצה וזה לא נמצא בש"ס כלל ועפ"י טעות זה נמשך ג"כ מ"ש וזית השני שאינו מצוה נתבטל ע"י המרור והיינו דחורפי' דמרור מבטל לי' וזה אינו גם הוא סותר דבריו מרישא לסיפא כמובן, אולם הגי' היא בש"ס לא ניכרוך אינש מצה ומרור בהדי הדדי בזה"ז משום דמרור הוא דרבנן ומצה הוא דאורייתא כו' ע"ש א"כ אז הא היו שניהם דאורייתא, והע"נ עצמו הרגיש שם קושי' בתי' זה דקשה לדבריו דהא כמו שהיו מסופקים בשיעור אכילת מצה הא כמו כן נסתפקו בשיעור אכילת המרור וא"כ ממ"נ אם יאכלו ב' זתים מצה עם זית אחד מרור שמא צריך ב' זתים מרור וא"כ זית זה שאכל עם המצה אינו מצוה ומבטל להמצה ואם יאכלו ב' זתים מרור עם ב' זתים מצה שמא אינו צריך לאכול רק זית אחד מרור א"כ הזית השני מרור שאינו מצוה מבטל המצה, ובאמת לפי דבריו הי' לו להקשות כן מן המצה עצמה דאם יאכל שני זתים שמא אין מצוה רק זית אחד א"כ הזית השני שאינו מצוה מבטל לי' לראשון וכמ"ש התוס' פ' ע"פ שם ד' קט"ו ע"א ד"ה אתי מרור דרבנן ע"ש ובאמת הוא נמשך אחר הטעות הראשון דחורפי' מבטל, אולם הע"נ שם רצה לתקן דברי הפ"י וכתב שם דכך היו יכולין לאכול תחלה זית אחד מצה בלא מרור ואח"כ בכא"פ עוד זית אחד מצה עם שני זתים מרור והשתא א"ש ממ"נ אם השיעור הוא זית אחד כבר יצאו י"ח באכילת כזית הראשון ואם השיעור הוא ב' זתים מצטרף זית הראשון עם זית שני בכא"פ והמרור אינו מבטל כלל דהא אם השיעור הוא במצה שני זתים גם במרור הוי שני זתים ואין מצות מבטלות זו את זו ע"ש וגם זה נכתב שם בטעות ע"ש ועדיין לא נתישב יפה במ"ש דהא אם השיעור הוא רק זית אחד א"כ כשיאכל זית שני עם שני זיתי מרור אינו יוצא י"ח מרור דהא הזית השני אם אינו מצוה הוא מבטל את המרור כמ"ש התוס' והי' צריך לבאר שיאכל אח"כ שני זתים מרור בעצמם בלא מצה אבל באמת גם זה יש לדחות חדא דהא ר"י גופי' מחבר הירושלמי ס"ל בפ' ע"פ שם דחלוקין עליו חבריו על הלל וס"ל דמצות מבטלות זו את זו, ועיקר הטעות מהא דחורפי' דמרור מבטל למצה נראה דנמשך לו ממ"ש התוס' במס' זבחים ד' ע"ח ע"א ד"ה אלא מין בשאינו מינו שכתבו שם (וכ"ה במנחות כ"ג ובפסחים שם) ואין להקשות אהך דשמעתין מהא דאמר בפ' ע"פ לא ליכרוך אינש מצה ומרור בהדי הדדי כו' דהתם חוזק המרירות הוא דמבטל טעם מצה כו' משמע מדבריהם דלולי חוזק המרירות אף דהמרור הוא דרבנן לא הוי מבטל למצה ומהש"ס לא משמע כן כמ"ש לעיל ועכ"ל צ"ל דשני התירוצים שכתבו התוס' הנ"ל צריכים זה לזה:

ובאמת עיקר הספק שנסתפקו בשיעורין הא מבואר בסוגיא דיומא שם שנסתפקו אי בעי כזית גדול או בינוני א"כ אף אם שכחו אז השיעור מ"מ הי' די שיאכלו כזית ותלי דודאי יש בזה שיעור זית גדול וממ"נ יצאו בזה דאם השיעור הוא כזית גדול הא איכא ואם הוא כזית קטן א"כ היותר מכזית הוי ח"ש ונתבטל ברוב היתר דהיינו הכזית שמותר לאכלו ואף שהוא דפיל"מ הוא רק מדרבנן ואף לר"י דס"ל מב"מ לא בטל מ"מ י"ל דבזה ס"ל דהח"ש הוא מותר מה"ת וכמבואר בירושלמי ר"פ כל שעה דפריך למ"ד לא תאכל איסור הנאה משמע מהדם דכתיב בי' לא תאכלו ומותר בהנאה ומשני דשאני חדש דיש היתר לאיסורו ע"ש וכבר כתבנו דמ"א דח"ש הוא רק בגדר הנאה א"כ י"ל כמו דס"ל דמותר חדש בהנאה מהאי טעמא דיש היתר לאיסורו ה"נ בהנאה דח"ש י"ל כן והבן:

סימן ל

הרי"ף ז"ל סוף פ"ג דשבועות הביא הירושלמי דאיתא שם וז"ל שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בלילי הפסח כו' שבועה שלא אשב בצל סוכה אסור לישב בצל סוכה כו' והרז"ה בס' המאור דחה זה הירושלמי מסוגיא דהש"ס דידן ועיין במלחמות להרמב"ן ובר"נ מ"ש ליישב דלא תקשה מהש"ס דידן ובשו"ת שאג"א סי' ס"א האריך שם להוכיח כדברי הרז"ה דהש"ס דידן פליג על הירושלמי ולאשר לענ"ד נראה לדחות כל קושיותיו אמרתי להרחיב הדיבור בזה:

ותחלה נבאר טעם הדבר דאמרינן אין איסור חל על האיסור אם הוא מצד הסברא דכיון שזה אסור כבר שוב אין מקום לאיסור אחר לחול עליו שאין בו צורך או שהוא מגזה"כ, ונראה דזה תליא בפלוגתא דתנאי אם איסור חמור חל על קל דמאן דס"ל דגם איסור חמור אינו חל על קל היינו משום דס"ל דהא דאין אחע"א הוא מגזה"כ א"כ אין נ"מ בין חמור לקל אבל אם הוא מצד הסברא א"כ מסתבר דאיסור חמור יש לו מקום לחול על הקל שהרי הוא מוסיף חומר עליו, ובזה הי' מקום ליישב קושית התוס' במס' שבועות ד' כ"ז ע"א ד"ה מצוה שמושבע עלי' שהקשו שם תימא מה"ט נמי אמאי אין איסור חל על איסור ואי משום דילפינן פ' כ"ה מומתו בו כי יחללוהו פרט לזו שמחוללת ועומדת וילפינן מינה דכהן טמא שאכל תרומה טמאה פטור א"כ היכי עביד ק"ו נימא איסור שאינו חל על איסור יוכיח ע"ש, ולמ"ש יש ליישב דבאמת פליגי בהא דמאן דיליף לה הא דאין אחע"א מהאי קרא דומתו בו כי יחללוהו לא ס"ל באמת הק"ו משום דיש לומר איסור שאינו חע"א יוכיח אבל מאן דעביד האי ק"ו ס"ל באמת דהא דאין איסור חע"א הוא רק מצד הסברא וקרא אילטריך לגופי' ואפשר לפרש דבהא גופה פליגי הני תרי לישנא דאיתא שם בסוגיא דחולין ד' קי"ג ע"ב ע"ש והא דבעי שם קרא שיחול איסור בב"ח על חלב היינו משום דהוי קל על חמור וכן הא דאיתא שם בחולין דף ל"ז ע"א ותלב נבלה וחלב טרפה כו' התורה אמרה יבא איסור נבלה ויחול על איסור חלב היינו ג"כ משום דהוי קל על חמור וע"ש בתוס' ד"ה והשתא שהקשו וא"ת למאי דפי' אי אמרת נמי מסוכנת שריא תקשה אמאי אילטריך קרא לאסור נבלה הא אסורה מחיים משום איסור שחיטה זבוחה דרחמנא אמר וזבחת וזו לא נשחטה דממ"נ אף לאחר שנתנבלה איכא עשה דשחיטה זבוחה כדמשמע פ' כ"ש ובפ"ק דנזיר דר"ש אומר האוכל נבלה ביוה"כ פטור משום דאין איסור חע"א משמע אפי' נתנבלה ביוה"כ פטור כו' והשתא כשמתה פקע איסור אמ"ה אמאי לא חל איסור יוה"כ עם איסור נבלה בבת אחת אלא ודאי לעולם איכא איסור דשחיטה זבוחה ולהכי לא חייל עלי' איסור יוה"כ דמחיים נמי הוי בה איסור זה ואכתי לא פקע ע"ש שהניחו בקושיא, אולם במס' מעילה ד' ט"ו ע"ב בד"ה אמר רב כתבו שם דפליגי בזה רב ולוי דרב ס"ל דלענין אכילה אין כל הנבלות מצטרפין משום דאין איסור חע"א ולוי סובר אע"ג דבעלמא אין איסור חע"א הכא מודה דאיסור חל על איסור דגלי קרא בנבלה דכתיב וחלב נבלה וחלב טרפה כו' התורה אמרה

יבוא איסור נבלה ויחול על איסור חלב וה"ה דחייל נמי איסור נבלה אטומאה ע"ש ולפ"ז יש ליישב קושיתם בחולין דהא איצטריך לגלויי דאיסור חל על איסור אולם כל זה יתכן באיסור הבא מאליו אבל באיסור הבא מעצמו שאוסר הדבר עליו בשבועה בזה מסתבר דלא שייך לומר אין איסור חע"א משום דזה הוי כשני ענינים דהא מצד האיסור אסור החפץ עליו ומצד השבועה אסר נפשי' אחפצא וכזה יש מקום לחול עליו, וכזה הי' ניחא הא דנקט הש"ס בכל דוכתא והלא מושבע ועומד מהר סיני הוא ולא קאמר סתם והא אין איסור חע"א וכבר עמד בזה הרב הנו"ב במה"ק או"ח סי' ל"ו בהג"ה ע"ש אולם לפימ"ש לא שייך בזה הא דאין איסור חע"א, ולפ"ז הא דכתבו התוס' בשבועות ד' כ"ז ע"א ד"ה לקיים המצוה דמודה ר"י בנשבע שלא לאכול נבלה ואכל דפטור דאין איסור חע"א כו' יש לפקפק בזה ומה שהביא ראי' מהא דפריך הש"ס לעיל שם גבי נשבע שלא אוכל ואכל נבלות והלא מושבע ועומד מהר סיני הוא כו' אדרבה משם משמע להיפך מדלא פריך והא אין איסור חע"א משמע דעיקר הקושיא היא משום דאין שבועה חל על שבועה וכמ"ש בפי' הרא"ש משום דליתא בלאו והן ועיין בר"ן נדרים ד' י"ח ע"א שחילק שם בין נדר לשבועה דשבועה כיון שהיא איסור גברא מש"ה הנדר שהוא איסור חפצא חל עליו אבל שבועה שהיא איסור גברא אינו חל על הנדר משום דבנדרים כי היכי דאית בהו איסור חפצא איסור גברא נמי אית בהו שהרי מכיון שנאסר עליו קאי עליו בלא יחל דברו והאי איסור גברא הוא ככל ל"ת שבתורה ע"ש שהביא ראי' מן הירושלמי והנה ז"ל הירושלמי רפ"ק דנדרים אמר ר' יוסי לא אתיא אלא בחמשה ככרין אבל בככר אחד מכיון שהזכיר עליו שבועה עשאו כנבלה מכאן ואילך כמחייל שבועה על האיסורין ואין שבועות חלין על האיסורין אמר ר' חנניא אפי' בככר אחד אתיא היא דתני זה חומר לשעבר מלהבא כו' אם אומר את אין איסר מין שבועה חייב על זה בפני עצמו ועל זה בפ"ע אמר ר' יודן והוא שהזכיר נדר ואח"כ הזכיר שבועה אבל אם הזכיר שבועה ואח"כ הזכיר נדר נדרים חלין על האיסורין ואין שבועות חלין על האיסורין עכ"ל ומשמע דר' יודן קאי על דברי ר' יוסי דאמר כיון שהזכיר עליו שבועה נעשה כנבלה ואין שבועה חלה עליו ועפ"ז קאמר ר' יודן דזה יתכן אם הזכיר נדר תחלה אח"כ נעשה כנבלה ושוב אין שבועה חלה עליו כמו שאין שבועה חלה על המצוה אבל אם הזכיר שבועה תחלה אז הנדר חל עליו אח"כ משום דהנדרים חלין על דבר מצוה כדבר הרשות א"כ לא ידענא למאי הוצרך הר"ן לחדש דבנדר איכא איסור גברא ואיסור חפצא, ויותר מסתבר לומר דבאיסור כמו נבלה איכא איסור חפצא ואיסור גברא ומש"ה שבועה אינה חלה על האיסורין שיש בהם איסור גברא והוא משועבד כבר לקיים זה א"כ אין השבועה שהיא איסור גברא חל עליו אבל הנדר שהוא איסור חפצא בלבד ואין כאן שעבוד א"כ חל על איסור חפצא וכ"ש על איסור גברא ואפשר דבזה פליגי ת"ק וריב"ב דת"ק ס"ל דמה שמושבע מה"ס מקרי איסור גברא ומש"ה אין השבועה חלה עליו וריב"ב ס"ל דזה מקרי איסור חפצא מש"ה שבועה חלה עליו וברפ"ק דנזיר ד' ע"א איכא שם תרי לישנא אי חיילא נזירות על מה שמושבע מה"ס לכ"ע דלל"ק חיילא לכ"ע ולל"ב ס"ל דלר"ש לא חייל נזירות ואפשר דפליגי אי נזירות הוי איסור גברא או איסור חפצא וכמו שנחלקו בזה הרשב"א והרא"ש בריש נדרים וכמ"ש בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' נ"ג ועיין בחי' הריטב"א שעל הלכות נדרים להרמב"ן שם פ"ב במשנה דזה חומר בנדרים שהוכיח שם מן הירושלמי דזה מקרי איסור חפצא ועש"ך ביו"ד סו' סי' ר"ו מ"ש בשם הרדב"ז ועיין בשו"ת הרשב"א ח"ד סי' ק"ט:

ועתה נבוא ליישב קושיות הש"א, ותחלה נראה ליישב מה שראיתי בחי' הרה"ג מוהרח"י תאומים שנדפס על מס' שבועות שיצא ג"כ שם ללחום עם הרי"ף שהביא הירושלמי ולאשר אין הקונטרס הזה מצוי אמרתי להעתיק כל דבריו שם וז"ל דהא איתא בנזיר ד' ד' דבעי קרא דמיין ושכר לאסור יין מצוה כיין הרשות א"כ קשה לרבא ור"י דאמרי מאן דאית לי' איסור כולל באיסור הבא ע"י עצמו נמי אית לי' למה לי קרא הכא דכיון דאמר הריני נזיר לא יין זה בלבד שנשבע עליו אסר על עצמו אלא כל היוצא מן הגפן ותגלחת וטומאה ואין לך איסור כולל גדול מזה וזה יש לדחות דבעי קרא משום דסד"א נילף ק"ו מטומאה כדאיתא שם ד' מ"ד אלא דקשה מהא דאמר רבא בשבועות שם ד' כ"ד מ"ט דמאן דאית לי' איסור כולל מידי דהוי אאיסור מוסיף ואמר רבא מאן דאית לי' איסור כולל אמר שבועה שלא אוכל תאנים וחזר ואמר שבועה שלא אוכל תאנים וענבים כו' דאלמא איסור כולל באיסור הבא מאיליו מאיסור מוסיף הוא דגמרינן לי' ואיסור שבא ע"י עצמו כגון שבועה מאיסור הבא מאליו הוא דגמרינן לי' וכיון שכן נימא דיו לבא מן הדין להיות כנידון מה איסור מוסיף ואיסור כולל הבאין מאליהן אינם חלין אלא על דבר האסור להוסיף על איסורו לחייב שתים כגון חמותו ונעשית א"א וכגון נבלה ביוה"כ אבל איסור מוסיף ואיסור כולל על דבר מצוה לא שמעינו אדרבה איפכא שמעינן לה דקי"ל בכל התורה אתי עשה ודחי ל"ת ואבוהון דכולהו כלאים בציצית והתם ודאי לאו דכלאים כולל הוא בכל הבגדים ואעפ"כ הוא נדחה בבגדי פשתן בעלי ארבע כנפות משום מצות תכלת ובאיסור מוסיף נמי אמרינן רפ"ב דיבמות ד' כ' דממזרת לישראל מדאורייתא חזיא ליבום בביאה ראשונה משום דאתי עשה דיבמה יבא עלי' ודחי ל"ת דלא יבא ממזר אע"ג דלאו דממזר מוסיף הוא אצל זו שאוסרה על יבמה ועל כל ישראל כו' וע"כ אין לנו אלא בנזיר שפירש בו הכתוב מיין ושכר יזיר לאסור יין מצוה כיין הרשות אבל שבועה שלא פירש בה הכתוב כן לא וכ"ת כיון דגלי קרא בנזיר גמרינן מיני' לשבועה ליתא מדתניא פ"ב דנדרים ד' י"ח נזיר להזיר מכאן שהנזירות חלה על הנזירות שיכול והלא דין הוא ומה שבועה חמורה אין שבועה חלה על שבועה נזירות קלה לא כש"כ ואמרינן עלה מאי חומרא דשבועה מנדר אילימא משום דשבועה חיילא אפי' על דבר שאין בו ממש נדר נמי חמור שכן חל על המצוה כרשות ע"ש והא ודאי האי נדר דקאמרינן נזיר הוא וקרי לי' נדר כדכתיב לנדור נדר נזיר להזיר והאי שכן חל על המצוה כרשות היינו האי דאמרינן בעלמא מיין ושכר יזיר לאסור יין של מצוה כיין הרשות ומדחשיב לי' לחומרא לגבי שבועה מכלל דשבועה לית בה האי חומרא ולא גמרינן לה מנזיר כו' ועוד דבנזירות גופי' לא מצינו שיחול רק על מצוה הבאה ע"י עצמו דהא אוקימנא לה בגמרא שם להיה דלאסור יין מצוה כיין הרשות בדאמר שבועה שאשתה וחזר ואמר הריני נזיר דאתיא נזירות דהויא איסור הבא ע"י עצמו ויפנו בשאלה וחיילא אמצוה דקיום שבועה דאיהי נמי מצוה הבאה ע"י עצמו ויפנה בשאלה אבל שבועה שלא אוכל מצה ושלא אשב בכלל שבועה בהא ע"י עצמו ויפנה בשאלה ואכילת מצה בלילי הפסח וישיבת סוכה בחג מצות הבאין מאליהן הן ואינן בשאלה כו' ע"ש שהאריך עוד יותר וכל דבריו במ"כ אין בהם ממש דמה שהקשה דלמה לי קרא הכא הא אין לך כולל גדול מזה הוא תמוה דודאי אי לא אשמעינן קרא לא הי' מקום לאסור כיון דהיינו אומרים דאיסור הנזירות שאמרה התורה הוא רק לאסור דבר הרשות ולא דבר מצוה א"כ זה שקיבל עליו נזירות לא קיבל עליו רק מה שאסרה תורה ואיך נימא דיאסר ע"י כולל הא לא אסר עליו היין בפרט רק קיבל:

קיבל עליו נזירות וממילא נאסר ביין ושאני הכא בכולל השבועה שהוא מכוין לאסור עליו דבר זה ע"י כולל והתוס' בשבועות ד' כ"ה ד"ה חומר בנדרים הקשו דאמאי אילטריך הרי קרא ע"ש ומה שהקשה עוד נימא דיו לבא מן הדין להיות כנדון ואיסור כולל ואיסור מוסיף על דבר מצוה לא שמענו, מי הגיד לו זה ומאי שנא האי כולל משאר כולל, ומ"ש עוד אדרבא איפכא שמעינן דהא מצינו עשה דוחה ל"ת גבי כלאים בציצית אף דכלאים הוא איסור כולל בכל הבגדים כו' הוא ג"כ תמוה דהא התורה התירה בהדיא כלאים בציצית ומאי נ"מ שהוא כולל וגם מ"ש דהאי נדר נזירות הוא כו' אינו כן רק דמיירי בכל הנדרים כמבואר במשנה שהנדרים חלין על דבר מצוה, ומ"ש עוד ומדחשיב לי' לחומרא לגבי שבועה מכלל דשבועה לית בה האי חומרא כו' לא זכר מ"ש התוס' בשבועות שם ד' כ"ה בד"ה מה שאין כן בשבועות ע"ש ואין להאריך בדבריו יותר:

ועתה נבוא ליישב קושית הש"א, והנה עיקר קושיתו שהקשה שם בסי' ס"א דנימא דאתי עשה ודחי ל"ת ועשה דשבועה שישנה בשאלה יש לדחות בפשיטות דהרי"ף לא אמר רק דיש בזה איסור שבועה וצריך לבקש מלה אחרת או לישאל על שבועתו ולענין דחי' אם אין לו מלה אחרת מזה לא מיירי, וראיתי כעת בביאור הג"י שעל הלכות נדרים להרמב"ן פ"ב מהל' נדרים במשנה דזה חומר בנדרים שכתב שם דלא אמרינן בזה דליתי עשה ולדחי ל"ת שלא אמרה תורה לעשות מצוה באיסורי הנאה ע"ש ואין לזה מובן, ואפשר דכוון למה שכתבנו ואפשר לבאר יותר דהתם גבי נזיר דצריך לגלח את כל שערו ומצותו בכך דחי הש"ס שפיר רפ"ק דיבמות דאין ללמוד מזה שידחה עשה שאר ל"ת דשאני ל"ת דנזיר דקילא לפי שישנה בשאלה אבל הכא דהעשה והל"ת באים במקרה ואין מצותו בכך א"כ מסתבר איפכא דאין לומר בזה שידחה העשה הל"ת כיון דאפשר בשאלה ולא יהי' איסור כלל א"כ הו"ל כמו דשיל"מ

עוד הוסיף הש"א להקשות שם וז"ל אבל מ"מ בסוגיא זו דנזיר יש לעיין בה הרבה דנראה דפליג על הירושלמי בהא שהרי לרבנן האי מיין ושכר יזיר מבעי לי' דאפי' לא נזר אלא מחד מנהון הוי נזיר מכולן ור"ש דריש לה לאסור יין מצוה שנשבע לשתות כיין רשות ואמרינן ורבנן נמי ההוא מיבעי לי' לאסור יין מצוה כיין הרשות א"כ לימא קרא מיין מאי ושכר ש"מ תרתי והשתא למה לי' למימר דלרבנן שכר אתיא להאי דרשא ולפ"ז רבנן כיחידאי אתיין דהא אמרינן התם ור"ש היינו טעמא דכתיב שכר לאלופי שכר שכר למקדש מה גבי נזיר יין הוא דליתסר אבל שאר משקין לא אף גבי מקדש כו' לאפוקי מדר"י דאמר אבל דבלה קעילית כו' ונכנס למקדש חייב מכלל דרבנן דר"ש כר"י ס"ל דחייב גבי מקדש בכל המשקין המשכרין ואייתר להו שכר ולאסור יין מצוה הוא דאתי ועפי הל"ל דרבנן ס"ל דשבועה חלה על דבר מצוה ע"י כולל כדברי הירושלמי והוא הדין נמי לנזירות דדמו לשבועה דחלין על השבועה שנשבע לשתות קודם הנזירות ע"י כולל כשכולל יין של רשות עם של מצוה דשבועה כו' אלא ודאי ש"מ אפי' מאן דאית לי' איסור כולל ה"מ בנשבע לקיים את המצוה כגון שלא אוכל נבילה ושחוטה אבל לבטל את המצוה אפי' ע"י כולל נמי לא חייל הלכך אילטריך קרא אפי' לרבנן דאית להו כולל לאסור יין מצוה דאל"ה ה"א דלא חל אפי' ע"י כולל על דבר מצוה דיין שנשבע עליו כמו דשבועות לא חלין בכה"ג על דבר מצוה אפי' ע"י כולל:

עוד קשה לי מסוגיא זו דבשינויא בתרא אמרינן ואיב"א ר"ש לית לי' איסור חע"א דתניא ר"ש אומר האוכל נבלה ביוה"כ פטור ופי' התוס' דמיירי כגון שנשבע שלא לשתות יין ולא מנשבע לשתות מיירי וקמ"ל קרא דמיין ושכר דאע"ג דבעלמא אין אחע"א אפ"ה נזירות חיילא על שבועה ופי' התוס' מוכרח הוא כו' ומדקאמר להאי שינויא דמיבעי לי' להאי מיין ושכר יזיר בנשבע שלא לשתות דר"ש לטעמי' דלית לי' איסור חע"א ולא קאמר הכי בשינויא קמא דמבעי לי' להאי קרא דמיין ושכר יזיר בנשבע לשתות דר"ש לטעמי' דלית לי' איסור חע"א מכלל דאפי' מאן דאית לי' איסור חע"א כמו נבלה ביוה"כ דהא איסור יוה"כ כולל הוא שכולל דברים המותרים עם דברים האסורים אפ"ה צריך קרא שאיסור נזירות חלה על שבועה זו שנשבע לשתות אבל אי לאו קרא לא חייל וש"מ דאפי' מאן דאית לי' כולל בנשבע לקיים את המצוה שלא לאכול ולשתות דבר האסור אפ"ה בנשבע לבטל את המצוה כגון נשבע לשתות כוס זה של יין וחזר ונשבע שלא לשתות יין כלל דומיא דנזיר לא חייל שבועה שני' על דבר מצוה דכוס זה שנשבע לשתות לפיכך לכ"ע אפי' מאן דאית לי' כולל צריך קרא לרבויי דנזיר בכה"ג חיילא אע"ג דכולל הוא והיינו דלא כהירושלמי ע"כ:

והנה הא דפשיטא לי' בקושיתו הראשונה וגם בסי' שלפני זה דנזירות דמי לשבועה כבר ביארנו דיש בזה מחלוקת הראשונים אם נזירות הוי איסור גברא או איסור חפצא וכ"מ בירושלמי דהוי איסור חפצא א"כ לא דמי לשבועה דהוי איסור גברא ועיקר קושיתו באמת הקשה כן בירושלמי גופא ונקדים לבאר דברי הירושלמי וממילא יסתלקו קושיותיו וז"ל הירושלמי פ"ג דשבועות ה' ד' על דעתי' דר"י למה ר"ש פוטר אמר ר"ז ר"ש כדעתי' דתני ר"ש תענו את נפשותיכם ממותר לכם ולא מאסור לכם ר' בא בר ממל בעי על דעת ר"י דאמר בכולל שבועות חלות על האיסורין ניתני שבועה שלא אוכל ואכל ורלה לומר דלר"י דס"ל לעיל שם דבכולל שבועה חל על האיסורין א"כ אמאי לא תני במשנתינו אם נשבע שלא אוכל סתם ואח"כ אכל דבר שהוא מצווה באכילתו כגון פסח או מצה דלר"י חייב בזה על אכילתו כיון דהשבועה חלה בכולל ואמר ר"ז כל יומי דר' בא בר ממל לא אשכחנן תותבה ומן דדמך אשכחנן תותבה ורלה לומר שכל ימי חייו לא מצאו תשובה על שאלתו ולאחר מותו מצאו תשובה על שאלתו מה אנן קיימין אם באומר שבועה שלא אוכל בשר כל ימות השנה והפסח בתוכן שלא אוכל עשרת ימים הללו ויוה"כ בתוכן כמיחל שבועה על האיסורין ורלה לומר דאם נשבע ואמר שלא יאכל בשר כל השנה כולה א"כ ממילא גם הפסח נכלל בלשון זה דהא אין שנה בלא פסח א"כ הו"ל כפורט פסח בהדיא ואין שבועה חלה עליו משום דאין זה כולל וכן אם אמר שלא אוכל עשרת ימים הללו והוא ידוע שיוה"כ חל בתוכם הו"ל ג"כ כפורט יוה"כ בהדיא ואין השבועה חלה עליו שיתחייב משום שבועה משום דאין זה כולל רק כפורט וכעין מ"ש התוס' בנזי' נדרים דף כ"ה ע"ב בד"ה פותחין לאדם בכבוד שבתות ויו"ט ע"ש אמר ר' יוסי ותשמע מינה היו לפניו תשעה זיתים של שחוטה ואחד של נבלה ואמר שבועה שאוכל עשרה זיתים אלו כיון שפטור על הנבילה פטור אף על השאר ורלה לומר לפי מה שאמר תחילה דכיון שאמר ימים אלו הו"ל כפורט א"כ הכא נמי כיון שאמר עשרה זתים אלו הוי לי' ג"כ כפורט הנבלה ובפורט האיסור עם ההיתר אמרינן דכשם שאין השבועה חלה על האיסור ה"נ לא חלה על ההיתר וכמו דאמרינן גבי כולל דכיון דחלה על ההיתר חלה נמי על האיסור כן הוא להיפך גבי פורט דאמרינן כשם שדבריו בטלין לגבי האיסור ה"נ בטלין לגבי ההיתר וכן מבואר עוד שם בירושלמי פ' שבועת הפקדון סוף ה' ג' וז"ל שבועה שאוכל נבלה ופת חטין ופת שעורין ופת כוסמין מאחר שפטור על הנבלה פטור על השאר ע"ש ואמר עוד שם לעיל על דעתי' דר' יוחנן דאמר שבועה שלא אוכל מצה אסור לאכול מצה בליל

הפסח

הפסח שלא אוכל מצה בלילי הפסח לוקה ואוכל מצה ורצה לומר דאם אמר שבועה שלא אוכל מצה סתם אסור לאכול מצה גם בליל ראשון של פסח משום דזה הוי כולל וחלה עליו השבועה כיון שלא הזכיר מצה של מצוה בפירוש אבל אם אמר שלא אוכל מצה בלילי הפסח אף דגם זה הוי כולל דהא עיקר המצוה הוא רק בכזית ראשון והוא אסר עליו אכילת כל הלילה או כל הלילות של פסח מ"מ הוי לי' כפורט כיון דעכ"פ אסר עליו אכילת כל הלילה א"כ ע"כ גם כזית הראשון בתוכם והוי לי' כפורט ומש"ה אין השבועה חלה עליו וכן אם נשבע סתם שלא אשב בצל ולא הזכיר סוכה בפירוש הוי לי' כולל ואסור לישב גם בצל סוכה אבל אם אמר שלא אשב בצל סוכה הוי לי' כפורט סוכה של מצוה משום דסתם סוכה בלשון בני אדם כונתו הוא לסוכת החג ועכ"פ הוי לי' כפורט סוכת מצוה ומש"ה אין השבועה חלה עליו זה נראה לי ברור פי' הירושלמי ובזה מיושב מה שתמה בקונטרס מהרא"י הנ"ל על הירושלמי שסותר דברי עצמו וגם מהסוגיא דריש נזיר אין כאן דבר הסותר משום דגבי נזירות הו"ל כפורט ומש"ה בעי קרא דחל על שבועה:

סימן לא

מס' ביצה ד' ל"ח אתמר שנים שלקחו חבית ובהמה בשותפות רב אמר חבית מותרת ובהמה אסורה כו' מאי קסבר רב אי קסבר י"ב אפי' בהמה תשתרי כו' לעולם קסבר י"ב ושאני בהמה דקא ינקי תחומין מהדדי אמרי לי' ר"כ ור"א לרב לאיסור מוקצה לא חששו לאיסור תחומין חששו שתק רב. והנה הרי"ף ז"ל פסק כרב ותמהו עליו הרז"ה והרא"ש דאמאי לא ניחוש לקושית ר"כ ור"א ורב גופי' שתק לדבריהם:

ונלע"ד ליישב דברי הרי"ף והוא דבאמת יש לחלק בין הא דמוקצה להא דיניקת תחומין דגבי מוקצה י"ל דהאיסור בטל ברוב היתר ואף דהוא דשיל"מ מ"מ כיון דלא הוכר האיסור מעולם לא שייך בזה הא דדשיל"מ וכהא דמבואר בא"ח סי' ש"כ ס"ב לענין ענבים המונחים בגיגית יין ומתבקעים בשבת ע"ש אבל גבי תחומין שהדבר תלוי במי שהממון שלו וגבי ממון לא שייך ביטול כמ"ש התוס' ד"ה הרי ועוד שנראה מדברי הרי"ף דס"ל כפירש"י בגיטין ס"פ השולח גבי הא דס"ל לר' טבל וחולין מעורבין זה בזה דהיינו בכל חטה וחטה הוי חלי' טבל וחלי' חולין. ע"ש והכא נמי כיון דידוע לנו דודאי יונקים האברים זה מזה א"כ לא שייך בזה לומר ברירה דהא ודאי גם מחלק חבירו מעורב בחלקו וכן מבואר מלשון הרי"ף כאן שכ' וז"ל משום דקא ינקי תחומין מהדדי כלומר כיון שהבהמה יונקין איברי' זה מזה נמצא תחומין שלה כאילו הן מעורבין זה בזה ולא יתכן בהן ברירה עכ"ל ומלשון זה שסיים דלא יתכן בהם ברירה נראה מזה להדיא דס"ל כפירש"י בגיטין הנ"ל ולפ"ז אפשר לחלק עוד דשאני מוקצה דהא באמת קי"ל במוקצה כר"ש רק דגבי יו"ט אינו מחמירין כר"י משום דלא ליתי לזלזולי בי' כמבואר לעיל רפ"ק והכא כיון דאין היניקה ניכרת כלל א"כ לא שייך בזה דלא ליתי לזלזולי אבל לענין תחומין יש לחוש משום דבזה א"כ:

אולם מצאתי בחי' הרשב"א הנד"מ על מס' זו שכתב כאן דמסתבר לי' כדברי הרז"ה משום דאע"ג דינקי תחומין מהדדי יניקתן לא מנכרא כו' וסיים שם אלא שאפשר לומר דאפ"ה אסור משום דהויא יניקת תחומין מהאיברים הוי דבר שיש לו מתירין ואפי' באלף לא בטיל כדברי ר"א כו' אעפ"י שזה דחוק כו' אבל יניקה לא מנכרא ולכ"ע בטלה וזהו נ"ל להלכה אבל לא למעשה. שיש לחוש לדברי הרי"ף ע"ש מבואר מדבריו דס"ל דגם יניקת תחומין בטלה ועיין בא"ח סי' שי"ח ס"ב בהג"ה שכ' שם בשם או"ח דאם קלץ פירות מן המחובר לחולה בשבת אפי' הי' חולה מבעו"י אסור לבריא בשבת משום דגדל והולך בשבת ויש בו משום מוקצה והמ"א שם השיג ע"ז מדברי התוס' בב"ק ד' ס"ע שכתבו שם דמה שגדל והולך בטל ברוב וכן הקשה עוד מדברי התוס' כאן שכתבו דאין חוששין להא דהבהמה הולכת וגדילה ומוסיפה שמנונית ומותר לשוחטה ביו"ט ע"ש ולכאורה אינו מובן מאי הביא מדברי התוס' בב"ק דהא סיימו התוס' שם ואע"ג דדבר שיל"מ אפי' באלף לא בטיל מ"מ מדאורייתא בטיל ע"ש א"כ עכ"פ מדרבנן אינו בטל אולם לפי המבואר בא"ח סי' ש"כ ס"ב בשם המרדכי גבי ענבים המונחים בגיגית של יין דהיכא דבא האיסור מעורב מתחלתו ל"ש הא דדשיל"מ וכ"כ מדברי הרשב"א הנ"ל א"כ א"ש דברי המ"א הנ"ל, ובאמת לפי"ד הרשב"א הנ"ל הי' מקום לחלק בין בהמה להא דתולש פירי מן המחובר דבבהמה אינו ניכר כלל מה שהיא מוסיפה שמנונית ביום אחד משא"כ בפירי שגידולו ניכר לכל אפי' ביום אחד ועיין בס' צל"ח כאן שהקשה ג"כ קושיא זו דאמאי לא נימא דהיניקה בטלה ברוב ולא זכר במכ"ת דברי המ"א הנ"ל, גם מה שהק' עוד על התוס' כאן מהא דמבואר בא"ח סי' ש"כ הנ"ל הם דיעות חולקות ומ"ש הוא ליישב דשאני בהמה שהיא אסורה מחיים משום איסור אינה זבוחה הוא דוחק דמה יועיל הא דאיסור אינה זבוחה לאיסור מוקצה כדמוכח מכמה מקומות בש"ס:

אולם יש לפקפק על דברי הרי"ף כאן ממקום אחר והוא דבאמת יש לומר דהא דהקשו ר"כ ור"א לרב היינו לדידי' לשיטתו דס"ל מב"מ במשהו א"כ לדידי' אין היניקה בטל אף שהוא דבר מועט ולפ"ז י"ל דהא דפסק הרי"ף כרב משום דאזיל לשיטתו שפסק בפ' הפועל כרב ושמואל דמב"מ במשהו אבל לפמ"ש הרא"ש והר"ן שם דהרי"ף במהדורא בתרא חזר בו וצוה להגי' בספרו דהלכה כר"י ע"ש א"כ אפ"ל דגם הכא חזר בו וס"ל כהרז"ה, ותי' הוא שלא העיר הרשב"א מזה, ועכ"פ י"ל דמש"ה לא חשש לקושית ר"כ ור"א משום דס"ל דרק לרב לשיטתו הקשו כן אבל לדידן ל"ק קו' זו והא דחשש יותר גבי תחומין י"ל כמ"ש למעלה:

ואפ"ל עוד דהרי"ף מפ' דהא דהקשו ר"כ ור"א לרב לא באו לחלוק ולסתור דינו רק שתמהו אמאי הוצרך לטעם דתחומין ואמאי לא קאמר הטעם משום יניקת מוקצה וכפירש"י דאנן סהדי דכ"א מקלי דעתי' מחלק חבירו וכ"ש דא"ש לפי גי' הרי"ף ורא"ש דגרסי הכא ישראל ונכרי שלקחו בהמה בשותפות ע"ש ואף דשל נכרי א"ל הכן כמבואר בא"ח סוף סי' תקט"ו מ"מ לפמ"ש רש"י דאנן סהדי כו' א"כ כ"ש דמקלי דעתי' מחלק הנכרי:

סימן לב

הרמב"ם ז"ל פסק בפ"ח מהל' עירובין ה' ד' דיש עו"ת ליוה"כ וז"ל שם כשם שאסור לצאת חוץ לתחום בשבת כך אסור לצאת חוץ לתחום ביו"ט וביוה"כ וכשם שהמוציא מרשות לרשות בשבת חייב כך המוציא מרשות לרשות ביוה"כ חייב אבל ביו"ט מותר להוציא מרשות לרשות לפיכך מערבין עירובי חצרות ומשתתפין במבואות ליוה"כ כשבת ומערבין עירובי תחומין ליוה"כ וליו"ט כדרך שמערבין לשבת ע"כ וכן פסקו הרי"ף והרא"ש פ"ק דביצה דף י"ב וז"ל הרי"ף שם וקיי"ל די"ט צריך עירובי תחומין וא"צ עירובי חצירות ושתופי מבואות אבל יוה"כ צריך אף עירובי

חצירות

חצירות ושיתופי מבואות דתניא אמרו להם ב"ה לב"ש אי אתם מודים שמערבין לגדול ביוה"כ ואעפ"י שחייב בתענית ואסור לאכול כך מערבין לנזיר ביין ולישראל בתרומה שמעינן מינה בין ב"ש ובין ב"ה סבירא להו דמערבין לגדול ביוה"כ עירובי תחומין ועירובי חצירות כשבת וכן הלכתא והביא הרא"ש שם ג"כ לשונו ממש וכבר תמהו הב"י ושאר אחרונים ע"ז דאיך מוכח מכאן דמערבין עירובי חצירות דלמא איירי הש"ס שם רק מעירובי תחומין ובאמת המעיי' בש"ס שם להלן יראה להדיא דהש"ס איירי מעירובי תחומין, וראיתי בשו"ת ש"א סי' ע' דרצה ליישב קושיא זו לשי' הרי"ף עצמו דס"ל דתחומין די"ב מיל הוי דאורייתא רק דלא סליק לי' שפיר לשי' הרא"ש דלא ס"ל בזה כהרי"ף ובאמת גם לשי' הר"מ אין תירוצו עולה יפה דהא גבי יו"ט איסור תחומין נוהג בו והוצאה שריא לדידי' אפילו שלא לצורך כדמשמע מדבריו כאן אבל הדבר פשוט דכונתו הוא מדנקטה ברייתא זו סתמא שמערבין לגדול ביוה"כ משמע איירי בין בעה"ת בין בעה"ח דדוקא גבי יו"ט יש לחלק ביניהם משום דשייך שם לומר גבי הוצאה מתוך משא"כ גבי יוה"כ דלא שייך לומר מתוך ודאי דאין לחלק ביניהם ודמי ממש לשבת וכדמשמע מפשטא דמתניתין בפ"ק דמגילה אין בין יוה"כ לשבת אלא כו' וז"פ:

ומ"ש הש"א שם עוד ליתן טעם לשי' הרי"ף בהא דדחי הש"ס בכריתות דף י"ג דברי רפרס שרצה להוכיח שם מברייתא דעתי אפי' בשבת דאין עו"ה ליוה"כ ומסיק הש"ס שם דהא דרפרס בדותא ואלו במס' יומא דף פ"ו מביא הש"ס שם דברי רפרס ולא דחה אותו כלל וכבר תמהו התוס' שם ע"ז ועי"ז כתב ליישב משום דבמס' יומא הביא הש"ס דברי רב ששת דקאמר אהא דעתי אפי' בשבת למאי הלכתא ושני להרכיבו על כתיפו אם חלה ואיכא למידק מאי קשיא לי' לר"ש למאי הלכתא דלמא משום איסור תחומין אתי קרא לרבויי דאם אין צוק גזור ותהוך בתוך י"ב מיל מצלהו אפי' חוץ לתחום יעו"ש ואין דבריו מובנים חדא דאיך שייך בזה דיחוי הא היו יכולים להביא עפר שם במדבר ולעשות צוק גבוה בתוך התחום דאטו בעינן שיהי' הצוק בידי שמים דוקא, ע"ק על דבריו המעיין יפה בסוגיא דעירובין ד' ל"ב גבי הא דפליגי שם ר"נ ור"ש אי חזקה שליח עושה שליחותו משמע שם להדיא דס"ל לר"ש דאין לתחומין עיקר מה"ת ומש"ה לא הביא שם רא' מהא דתחומין, רק דאפשר ליישב דבריו קצת דהא ברייתא זו היא שנוי' בת"כ וסתם סיפרא הוא אליבא דר"י כדאיתא לקמן דף מ"א ע"א ור"י הא ס"ל דתחומין הם דאורייתא כמ"ש הרא"ש בעירובין פ' מי שהוציאוהו סי' ח' ולפ"ז עכ"פ הו"ל לר"ש לאוקמה הכי אליבא דר"י גופי', וגם מ"ש שם עוד דבשלמא הא דלא מוקי לה דאתי קרא להתיר איסור נטילת נשמה דהא הי' ממית השעיר בידים ואית בי' משום נטילת נשמה והוי אב מלאכה כו' ואפי' לדברי האומר מקלקל בחבורה פטור הרי מתירו לב"כ שמוציאו מידי אמ"ה כו' וא"כ מאי קשה לי' לר"ש עתי אפי' בשבת למאי הלכתא דלמא אתי קרא למשרי איסור נטילת נשמה יעו"ש, אין דבריו ברורים בזה ג"כ דא"כ אמאי הוצרכה הברייתא למנקט שבת הא איסור נטילת נשמה נוהג גם ביוה"כ ומ"מ התירה התורה כאן א"כ ה"ה לשבת וכדדיק רפרס כן אהא דהוצאה, גם באמת הי' נראה דאין בזה איסור נטילת נשמה כלל דכפי הנראה הא דהי' נעשה איברים בחצי ההר הי' זה ע"י נס לא ע"י הדחי' שלו שהרי מבואר בירושלמי כאן דמשמת שמעון הצדיק לא הי' השעיר מת כלל בשעת שילוחו רק שהי' בורח למדבר והיו אוכלין אותו החיות שבמדבר יעו"ש, והא דקאמר רבא שם ביומא ד' ס"ד ע"א דחיתו לצוק זו היא שחיטתו היינו דהתורה חשבה כשחיטה לענין התירו אבל לא שיהא חשוב ע"י כממיתו בידים, ואם היתה קושיתו מהא דאיתא בגמ' שם ד' ס"ז ע"ב דחפו ולא מת צריך לירד אחריו ולהמיתו יעו"ש הי' לו לפרש כן, ועוד דהא דבר זה אינו מבואר בכתוב עכ"פ והא דקים להו לרבנן הכי צ"ל משום דבעי מסתמא להשוותו להשעיר הפנימי כל מה שיוכל ומסתמא הויא דחייתו במקום שחיטת השעיר הפנימי, ובזה כתבנו במ"א ליישב קו' התוס' שם שהקשו דאמאי לא אמרינן כן גבי ע"ע דעריפתה זו היא שחיטתה יעו"ש דמהי"ת נימא שם הכי עכ"פ לא ניחא לי' לאוקמוה קרא בהכי, גם לא ידענא אמאי הוצרך לומר דאפי' למ"ד מקלקל בחבורה פטור הרי מתירו לב"כ דהא גם לישראל הוא מתירו בהנאה וכדמסיק רבא שם ביומא ד' ס"ז ע"ב דלא אמרה תורה שלא לתקלה, אולם הרב הנ"ל עצמו סיים שם דאין ישובו עולה רק לשי' הרי"ף ולא אליבא דרא"ש, גם לישנא דזאת אומרת דקאמר רפרס לא אתי שפיר לדידי' דמלשון זה משמע דקאי על ברייתא ועל דברי ר"ש לא שייך לשון זאת אומרת:

ולזה הי' נראה ליישב זה באופן אחר ונקדים לבאר תחילה שי' רש"י ז"ל פ"ג דיבמות ד' ל"ד ע"א שכ' שם אמתניתין דכריתות יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ד' חטאות רמ"א אם הי' שבת והוציאו בפיו חייב וז"ל אבל משום יוה"כ לא מיחייב אהוצאה דקסבר אין עו"ה ליה"כ והכי מפרש בכריתות יעו"ש וכבר עמד בזה הרשב"א בחי' שם עפ"ד רש"י דהא מסיק הש"ס בכריתות שם דהא דרפרס בדותא וכתב שם ליישב דרש"י ס"ל דהא דמסיק דהא דרפרס בדותא היינו דקאי אזאת אומרת לומר דמהא ליכא למישמע מינה אבל מדברי רפרס מוכח שפיר דס"ל דאין עו"ה ליוה"כ והרי"ף ס"ל דיש עו"ה ליוה"כ כדיחוייא דהש"ס יעו"ש וזה דחוק קצת דהאכתי איך כתב רש"י דהכי מפרש בכריתות וגם דחה הש"ס זה, ולזה הי' נראה דמה שהוכרח רש"י לפרש דהאי איסור בת אחת הוא איסור הוצאת שבת ואכילת יוה"כ משום דהוקשה לו דאיך יתחייב שני חטאות משום הוצאת שבת ויוה"כ הא כיון דהוצאה היא מלאכה גרועה כדקאמר הש"ס בשבת שם דמה לי מוציא מרה"י לרה"ר א"כ לא נאסרה ביוה"כ משום דהיא בכלל כל מלאכה לא תעשו דהא אין עליו שם מלאכה ומה"ט הוה ס"ד דרפרס לומר דאין עו"ה ליוה"כ ואף דאנו מחמירין להשוות יוה"כ לשבת ולאסור הוצאה ביוה"כ כמו דמצינו שאסר הכתוב גבי שבת בהדיא א"כ עיקר החיוב היא רק ממה שמצינו מפורש לאסור בשבת ועיין ביומא ד' פ"א אבל עכ"פ לא מסתבר לחייבו ע"ז שתי חטאות דלא עדיף משני איסורין שהם משם אחד דאינו חייב אלא חטאת אחת וכדאיתא במשנה דכריתות ד' י"ד ע"ב גבי הבא על חמותו כו' דס"ל לריב"נ שם דחייב עלי' משום חמותו ואם חמותו ואם חמיו ואמרו לו שלשתן שם אחד ופירש"י שם כיון דהם בחד לאו הלכך אין חילוק חטאת ביניהם יעו"ש ומש"ה הוכרח רש"י לפרש דשני האיסורים הם הוצאה דשבת ואכילת יוה"כ דזה הוי איסור בת אחת, ולפ"ז י"ל דס"ל לרש"י דהא דדחי הש"ס בכרתות שם דברי רפרס דדייק ממתניתין דהתם דאין עו"ה ליוה"כ ודחי הש"ס דלמא לאפושי באיסורי היינו די"ל דס"ל לר"מ כריב"נ שם ד' י"ד ע"ב דס"ל דגם היכא דהוו האיסורין משם אחד חייב ג"כ על כל אחד ואחד ובא לומר דיש לדחות כן דיוקא דרפרס אבל לקושטא דמלתא ודאי מסתבר יותר לומר דס"ל לר"מ כרבנן ולא כריב"נ דהא חזינן דאוקי הש"ס הכא ביבמות סתמא דמתניתין כר"מ א"כ ממילא נדחה האי דיחוייא דדחי הש"ס בכריתות שם דלמא לאפושי באיסורי ושפיר דייק רפרס שם גם ממתניתין

ועוד יש לומר דס"ל לרש"י דעכ"פ מהברייתא דעתי אפי' בשבת מוכח שפיר כדברי רפרס והא דדחי הש"ס בכריתות שם באגי שה"מ דהכשירו בכך היינו משום דשם לא הביא הש"ס דברי רב ששת לפרושי

לפרושי הברייתא אולם לפי מה דהביא הש"ס ביומא שם דברי ר"ש לפרש כונת הברייתא א"כ לפירושו מוכח שפיר מהברייתא עצמה דאין עו"ה ליוה"כ משום דיקשה דאיך פסיקא לה לברייתא לאוקמה קרא דעתי' דהיינו אפי' בשבת דתמיר שהוא בסקילה ואמאי לא אוקים קרא ביוה"כ גופי' ואתי לאורויי היכא דחלה דמרכיבו על כתיפו ביוה"כ ובזה לא שייך לומר דהכשרו בכך דהא מסתמא מביאן בריא וכמ"ש התו"י ביומא שם וע"כ צ"ל משום דס"ל לתנא דברייתא דאין עו"ה ליוה"כ כלל א"כ לא מצי לאוקמה קרא אהכי וכל זה הוא לפי מה דפירש ר"ש כונת הברייתא דאתי לאורויי אפי' חלה א"כ שפיר יש לדייק כן מהברייתא אבל בכריתות שם דלא הוזכרו דברי ר"ש רק דבא לדייק מדנקט הברייתא סתמא אפי' בשבת בזה דחי שפיר. שם דשאני שה"מ דהכשירו בכך ולפי מ"ש אתי שפיר לישנא דזאת אומרת משום דקאי על הברייתא עצמה לפי מה שפירשה ר"ש אולם היא גופה צריך להבין אמאי הוי' באמת ההולאה מותרת. ביוה"כ לדברי רפרם ואף דנימא דהיא מלאכה גרועה והינה בכלל כל מלאכה לא תעשו מ"מ הא מבואר בפ"ק דבילה ד' י"ב דגם ביו"ט היתה הולאה אסורה רק דהותרה משום דאמרינן מתוך א"כ זה שייך גבי יו"ט אבל גבי יוה"כ דלא שייך הא דמתוך מהי"ת תהי' ההולאה מותרת מה"ת ול"ל דס"ל כרבה פ"ק דבילה שם דסובר דקרא דלא תוליאו משא ביום השבת אתי לאפוקי יו"ט וה"ה דאתי לאפוקי יוה"כ ועי' כתובות ד"ז תוד"ה אלא מעתה, ואף דפריך שם רב יוסף אהא דרבה דליפלגו באבנים כו' אפ"ל דס"ל לרבה כדאיתא בירושלמי שם דמשנתינו נקטה הכי לאשמועינן רבותא דב"ש דמחמירים בזה דאף היכא דאיכא לורך אסרו ואף דברים מכלתין אמרינן שם דכתא דהתירא עדיף מ"מ י"ל דטעם הירושלמי הוא דב"ש היו שונין דבריהם תחלה וב"ה היו שונין דברי ב"ש ודבריהם ומקדימין דברי ב"ש כדאיתא פ"ק דעירובין ומשום הכי היו שונין באותו הלשון שאמרו ב"ש וכן נקט במתניתין וכן מלינו לקמן ד' ל"ו בבילה שם סתמא דמתניתין אין בין יו"ט לשבת אלא אוכל נפש בלבד ומסיק הש"ס שם דאתיא סתמא זו כב"ש וכן מוקי רבה סתמא דמתניתין כב"ש גם ביבמות ד' ק"ז ע"ב:

וישׁ ליתן תבלין קצת לזה דס"ל לר"מ דאין עו"ה ליוה"כ והוא לפי מה דאיתא במס' יומא ד' מ"ו ע"א אמר ר' אלעזר משום בר קפרא אומר הי' ר"מ איברי עולה שנתותרו עושה להן מערכה בפני עצמה וסודרן אפי' בשבת כו' ופריך הש"ס שם ואפי' בשבת תנינא והיום חמש אמר רחב"י איצטריך סד"א ה"מ היכא דחל יוה"כ להיות אחר השבת דחלבי שבת קריבין ביוה"כ אבל באמצע שבת לא קמ"ל יעו"ש מבואר מזה דס"ל לר"מ כמ"ד חלבי שבת קריבין ביוה"כ והיא פלוגתא בפי"ד דשבת ד' קי"ד ומבואר בש"ס שם דמאן דס"ל חלבי שבת קרבין ביוה"כ היינו משום דס"ל דנדרים ונדבות קרבין ביו"ט ומש"ה לא מצי לאוקמה קרא ביו"ט רק ביוה"כ יעו"ש ולפי"ז כיון דמלינו כאן דבמלאכה דהבערה קיל יוה"כ משבת דהא חלבי שבת קריבין ביוה"כ אבל חלבי יוה"כ אינם קריבין בשבת א"כ ה"כ י"ל דגם בהא דהולאה דיוה"כ קיל בזה משבת אי משום מיעוטא דלא תוליאו משא ביום השבת או משום דהוית מלאכה גרועה, ולפי"ז י"ל דס"ל לר"מ כמאן דס"ל פ"ב דבילה ד' י"ט אליבא דב"ה דסברי נדרים ונדבות קריבין ביו"ט א"כ ס"ל ג"כ דחלבי שבת קריבין ביוה"כ וכיון דמלינו דבמלאכה זו קל יוה"כ משבת ה"ה די"ל לדידהו דאין עו"ה ליוה"כ וס"ל לר"מ ג"כ כב"ה אבל לב"ש דס"ל שם בנדרים ונדבות אין קריבין ביו"ט ע"כ צ"ל דס"ל כמ"ד דאין חלבי שבת קריבין ביוה"כ ולפי"ז לא מלינו דיהי' יוה"כ קיל משבת ומסתמא גם בהא דהולאה דמי לשבת וס"ל דיש עו"ה ליוה"כ, ובזה ניחא הא דמלינו דס"ל לר"א במס' כריתות ד' י"ט שבת ויוה"כ ועשה מלאכה בהש"מ ואינו יודע באיזה מהן עשה דחייב חטאת ומפרש הש"ס שם טעמי' דר"א משום ממ"נ אי בשבת עשה חייב אי ביוה"כ עשה חייב יעו"ש, א"כ מוכח מזה דס"ל לר"א דיש עו"ה ליוה"כ דאי אין עו"ה ליוה"כ אמאי חייב בזה לר"א הא אין כאן ממ"נ דהא אם היתה ההגבהה ביוה"כ פטור אם נימא דאין עו"ה ליוה"כ וכמו שמדקדק הש"א כאן, אולם לפימ"ש יובן טעמי' דר"א דהא הוא הי' מתלמידי ב"ש וכמ"ש הש"א ואזיל בזה שפיר לשיטתם:

ב"ן הי' נראה ליישב פי' רש"י אולם לפי' הרי"ף והר"מ ז"ל יש לומר דהי' להם הכרח אחר דנדחו דברי רפרם מכל וכל והוא לפי מה שראיתי להר"מ ז"ל בפי' המשנה בכריתות שם בהא דאמר ר"מ אם הי' שבת והוליאו בפיו חייב שכתב שם וז"ל ואמר ר"מ דוגמא אחרת באיסור בת אחת והוא כשיוליא בפיו בשעת אכילתו שהוא חייב שתים משום מוליא מרשות לרשות בשבת וכן ביוה"כ לפי שאיסור שבת ואיסור יוה"כ באין כאחת ואין בזה חולק אלא שההולאה אינה אכילה כמו שאמרו עכ"ל ומדקדוק לשונו דנקט חייב שתים ולא נקט דחייב שם גם מה שאמר דוגמא אחרת ולא אמר דהוסיף ר"מ הי' נראה מדבריו דמפרש פי' אחר בש"ס שם דלא כפירש"י רק דהמקשה הוי ס"ד דר"מ קאי אהא דנקט שם ברישא יש אוכל אכילה אחת וחייב עלי' ד' חטאות ובא ר"מ להוסיף דחייב עוד חטאת אחת משום הולאה דשבת ומש"ה רלה לדייק מזה דאין עו"ה ליוה"כ מדלא נקט חיובא משום יוה"כ וע"ז דחה הש"ס דלמא לאפושי חיובי נקט שבת ורלה לומר דבאמת ר"מ לא בא להוסיף אהא דרישא בחיוב החטאות יותר רק דבא להוסיף ולהמליא ליור אחר בהא דאיסור בת אחת דמשכחת לה ביוה"כ גם בלא אכילה ובהא דרישא ודאי דגם הוא מודה ומש"ה קאמר הש"ס ביבמות דף ל"ד ע"א מאן האי תנא כו' ר"מ היא:

ולפי פי' זה הי' מיושב קושית התוס' ביבמות שם ד"ה אם היתה שבת שהקשו שם וא"ת והיכי חשיב ר"מ חיובי הולאה בהדי חיובי אכילה מה ענין זה אלל זה דכמו כן הי' יכול לומר אם עשה מלאכה בשבת חייב יעו"ש ועיין ביומא דף פ"א אולם לפי"ז ניחא דר"מ בא להוסיף ליור אחר וא"ל דאינו מן השם ואין לגרפו עכ"פ להנהו דרישא וכמ"ש התוס' ולפי"ז אדרבא מוכח מכאן דס"ל לר"מ דיש עו"ה ליוה"כ, ובזה הי' ניחא מה שראיתי בש"א שם שתמה על הר"מ בפי' המשנה שם וז"ל ועוד שהרי הר"מ גופי' מסיים שם ואמר ר"מ דוגמא אחרת באיסור בת אחת כו' הרי שמפ' לאיסור בת אחת דר"מ כפי' הרי"ף והתוס' א"כ למה לו לדחוק לאשכותי איסור בת אחת באיסור חלב וקדשים יעו"ש ולפמ"ש ניחא אלא דהי"ל לתמוה על הר"מ דלפי"ד אמאי. קאמר הש"ס ביבמות ומאן האי תנא דאית לי' איסור כולל ואיסור מוסיף ואיסור בת אחת אמר ר"י א"ר ר"מ היא ואמאי לא קאמר ת"ק דר"מ היא דהא גם מדבריו מוכח כן לפי"ד הר"מ, גם שאר הקושיות שהק' עליו הש"א יבואר אי"ה במ"א, עכ"פ מש"ה ס"ל דנדחו דברי רפרם, ועוד נראה דמטעם אחר ס"ל דנדחו דברי רפרם דהא יש לדקדק אהא דקאמר ר"ש ביומא שם אהא דעתי אפי' בשבת למאי הלכתא ומשני דמיירי היכא דחלה ומאי קושיא דלמא אתי לאשמועינן אף דאיכא תרי איסורי מ"מ דחי וע"כ צ"ל משום דס"ל לר"ש כעולא פ"ק דיבמות דף ז' ע"ב דס"ל שם דאמרינן הואיל ואשתרי אשתרי, אולם התוס' שם דף ח' ע"א בד"ה רבא אמר כתבו שם בחד תירולא דרבא פליג שם אהא דעולא יעו"ש ולפי"ז לרבא שם נדחו הכא דברי ר"ש דלדידי' ליכא לדיוקי הכי מהברייתא א"כ ממילא נדחו גם דברי רפרם דקאי אדברי ר"ש כמבואר לעיל ומשו"ה פסקו דיש עו"ה ליו"כודוק:

סימן ל"ד

לידידי האברך הרב החריף ובקי חריץ ושנון י"א כש"ת מו"ה **ישעי' חיים גראסבערג** נ"י.

א **אחדש"ה** הטוב כראוי הגיעני מכתבו היקר עם מעט מח"ת והנני למלאות מבוקשו ואשיב לו בקצרה כראוי למבין כמוהו, מ"ש כ"ת ליישב קו' הג' בעל ישו"ע שהק' דמאי פריך הש"ס בסוכה שם מדאגבהי' נפיק בי' דלמא מיירי דאין בידו רק מין אחד ויצא עמו לבקש עוד שאר המינים כו', אין תירוצו מובן דהירושלמי שהביא הבעה"מ ר"פ לולב הגזול שם אינו ענין כלל להא דמעכבין זה את זה רק דהוא מלתא אחריתא אם הוא צריך ליטלם בידו אחת דוקא או לא ואדרבה יותר הי' נראה לדקדק דרי"ו ס"ל דמעכבין זא"ז והוא מסוגיא דלעיל דף י"ג ע"א דמסיק הש"ס שם דרי"ו ס"ל אזוב שלשה לעכב והתוס' שם בד"ה מלות אזוב רצו לפרש דרבנן ס"ל ג"כ ג"ש דלקיחה לקיחה רק דס"ל דג"ש זו נאמרה מאזוב לאזוב ואח"כ הקשו שם דאי ג"ש היא אמאי תני שם אם לא אגדן כשר ומ"ש מלולב לר"י דשאינו אגוד פסול והניחו שם בקושיא, ואפ"ל דבאמת מאן דס"ל ג"ש זו ס"ל הג"ש לכל מילי בין מאזוב לאזוב ובין ללולב וכיון דס"ל לרי"ו שלשה לעכב א"כ ע"כ ס"ל ג"ש גם גבי לולב וא"כ גם לדידי' צריך אגד רק דאם הי' כתיב וכפת אז ע"כ היינו צריכין לומר דאתי לאורויי שיהיו ניטלין גם ביד אחת אבל רבנן לא ס"ל לג"ש זו כלל ומש"ה ס"ל דאם לא אגדן כשר רק דמ"מ כיון דמלינו גבי אזוב דפסח דקפיד קרא שם על אגודה דוקא א"כ מסתבר דכן ראוי לעשות בכל מקום גבי אזוב למצוה עכ"פ ומש"ה ס"ל דבעי אגודה באזוב למצוה, ולפי"ז אדרבא הי' מוכח מכאן דס"ל לר"י דמעכבין זא"ז א"כ נתחזקה בזה קו' הרב הנ"ל:

ועוד לפי המבואר בירושלמי שבת ר"פ ר"א דמילה דר"י ס"ל שם אליבא דריה"ו דגם במכשירי מילה ולולב ס"ל דטעה בד"מ פטור א"כ אם נוטל הלולב לבדו לא גרע מהא דמכשירין והי"ל ליפטר וא"כ ודאי קושיתו חזקה:

ובאמת לפי"ד כ"ת דרי"ו ס"ל כרבנן דא"ל אגד הי' אפשר לו ליישב בפשיטות לפימ"ש הרא"ש כאן סי' י"ד וכ"ה בתוס' כאן ד' ל"ד ע"ב ד"ה שתהא ובמנחות דף כ"ז ע"א בשם בה"ג דאי מגבה כל חד לחודי' נפיק אף דקיי"ל מעכבין זא"ז יעו"ש א"כ אם נטל הלולב לבדו ג"כ יצא:

אולם לדידי הי' נראה בפשיטות לפימ"ש התוס' לעיל דף ל"ט ע"א ד"ה עובר לעשייתן דהש"ס ה"מ לשנויי הכא דמיירי במתכוין שלא לצאת רק דמסתמא מיירי באינו בקי כו' וה"נ מסתמא איירי דיש לו כל הד' מינים בידו והולך עמם אלא בקי וז"פ וא"כ ממ"נ אם ס"ל דיכול ליטול כל אחד לבדו א"כ שפיר נפיק בי' ואי ס"ל דבעי אגד ובעי כל הד' מינים יחד א"כ מסתמא יש לו ארבעתן בידו בשעה שהולך אלא בקי:

ובדבר הקו' החמורה שהק' הגרע"א בדו"ת כאן הי' נראה בפשיטות דהכי פריך הש"ס דכיון דמיד שלוקחו בידו בביתו נפיק בי' א"כ מה שמוליאו א"כ לר"ה אין זה עוד טעה בד"מ א"כ גם העקירה הראשונה כיון שהיתה לצורך שניהם דהיינו לצורך הנטילה ולצורך ההוצאה לר"ה א"כ הו"ל עקירה זו גם לצורך ההוצאה האסורה [וכבר כתבנו בזה ישוב אחר דמ"א] וכיון שלא נח בנתיים מהני עקירה זו לחייבו וכהא דאיתא פ"ק דשבת דף ע' המעביר חפץ מתחלת ד' לסוף ד' אעפ"י שהעבירו דרך עליו שהוא מקום פטור מ"מ כיון דלא נח בנתיים חייב וה"נ דכותי' ועיין בחי' הרשב"א ר"פ המלניע שהק' שם גבי זרק פחות מכזית ותפח דאיך יתכן לחייבו הא אין עקירה באיסור והירץ שם דכיון מסתמא שהי' העקירה כפי מה שהי' ההנחה בסוף יעו"ש וה"נ דכותי':

ב **ומה** שהק' ידידי עוד על מ"ש הגרע"א בתשובתו סי' נ"א דמנא לן דגם שן וציפורן דבהמה פסול לשחיטה משום מחובר ודלמא הש"ס לא מיירי רק משן וציפורן דאדם דזה הוא דחשוב כמחובר משום דאדם אתקש לקרקע אבל לא בשל בהמה יעו"ש וע"ז השיב ידידי דא"כ אמאי לא אוקמה הש"ס שם דף ט"ו ע"ב הברייתא דתניא בכל שוחטין בין בתלוש בין במחובר בין שהסכין למעלה כו' דמיירי במחובר דבהמה דהא לא הוזכר בה במחובר לקרקע וכדאמר שם ר"כ לעיל כו', אין זו תשובה כלל דהא עיקר קושית הגרע"א היא משום דמחובר דבהמה יש לומר דלא מקרי מחובר כלל א"כ איך נוקמה הא דקתני בברייתא בין במחובר דמיירי במחובר דבהמה דהא אין זה נקרא מחובר כלל, אולם כבר עמדתי על דברי הגרע"א ממקום אחר והוא מהא דפריך הש"ס שם דף י"ח ע"א על רבה בר"ה דמכשיר בשן וציפורן תלושים ממתניתין שם ומשני אציפורן כאן בתלושה כאן במחוברת יעו"ש ואמאי לא שני דמתניתין איירי בשל אדם ורבה מיירי בשל בהמה, ואף דיש לדחוק ולפרש כן תירוץ הש"ס שם כאן במחוברת דהיינו של אדם וכאן בתלושה היינו של בהמה מ"מ זה ודאי דוחק דהי"ל להש"ס לפרש כן בהדיא, ובאמת המעיין בש"ס פ"ב דגיטין דכ"א ע"ב גבי כתבו על קרן של פרה דפריך הש"ס נקלי' ויהיב לה ומשני משום דחסר קלילה ונתינה יעו"ש משמע להדיא דאיכו פסול מטעם מחובר אולם לפימ"ש הט"ז שם באהע"ז סי' קכ"ד ס"ק ט' יש לחלק ביניהם ע"ש, אבל בעיקר קושית הגרע"א אפ"ל דכיון דהא דאסור במחובר נלמד מהא דויקח המאכלת דבעי דומיא דמאכלת א"כ מאי נ"מ אם הוא מחובר לאדם או לבהמה:

סימן ל"ה

ובדבר אשר ביקש ממני להודיעו מה שאמרנו בטעינת דיומא דבר בעתו אכתוב לו מה שאמרתי בדברי התוס' מגילה דף ג' ע"ב ד"ה ככך שישב שהקשו שם וא"ת לקמן בפרקין דקאמר אשר לו חומה פרט לשור איגר ולמה לי' קרא תיפוק לי' דהו"ל ישב ולבסוף הוקף כו', וצריך להבין דבריהם דלכאורה אין מקום לקושיתם דהא שפיר הוצרך קרא לאורויי דלא מהני חומתה אף לאותם הבתים שנבנו אח"כ כשכבר נשלם היקף החומה ובנו אח"כ בתים בתוך היקף דאין להם דין מוקפות חומה, וצריך לומר דס"ל להתוס' דזה ודאי לא מסתבר כלל שלא הועיל החומה לאותם הבתים שנבנו בתוך היקף החומה דדל דיורים מהתם הא הו"ל חומה גמורה ולמה יגרע בשביל שיש דיורים בחומה סוף סוף חומה הוא, ובשלמא לגבי הבתים שהם בהיקף החומה עצמה מאחר דאין להם חומה מקפת רק חומת עצמם א"כ יש לומר דזה לא נקרא חומה לפי שאינה מקפת אותם מסביב משא"כ לגבי הבתים שבתוך ההיקף שהחומה מקפת אותם מסביב ודאי דהוי היקף חומה כיון שהי' ההיקף קודם שנבנו הבתים וזה פשוט, ועיין בערכין דף ל"ב ע"א דנחלקו שם ר"י ור"ש בבית הבנוי בחומה דר"י ס"ל בחומה היא יושבת ולא בעיר חומה יעו"ש משמע דהלו שנבנו בתוך ההיקף דנקראים יושבים בעיר חומה ודאי מהני להו זו החומה של הבתים ובזה ניחא מה שלא תירצו התוס' בפשיטות דמיירי שבנו החומה תחילה ואח"כ כשנגמרה חומה זו סמכו הבתים אל החומה כדי שתהי' החומה לכותל גם אל הבתים דזה הוי שפיר הוקף ולבסוף ישב:

אלא דעדיין יש להסתפק בזה אם היו הבתים שבהיקף החומה עצמה רוב והבתים שנבנו אח"כ לפנים מהחומה מיעוט איך יהי' הדין לענין מקרא מגילה אם ניזיל בזה בתר הרוב או לא, וכן יש להסתפק גם בישב ולבסוף הוקף דלא מהני זה ההיקף לגבי הבתים שנבנו קודם ההיקף ואם בנה אח"כ עוד בתים אחר שהוקף והם מיעוט לגבי אותם הבתים שנבנו תחילה אם הולכין בזה אחר הרוב או לא:

ומסתבר לענ"ד דכיון שהבתים שנבנו בתוך ההיקף שם כרך עליהם ונחשבים למוק"ח א"כ אף דהם מיעוטא נגד הבתים שבתוך החומה מ"מ קורין בט"ו משום דהו"ל כמו סמוך לכרך ונראה דקורין בט"ו ולא מצינו חילוק בזה בין אם הכרך הוא גדול מהכפר או קטן ממנו, ובלא"ה הי' נראה דלא שייך בזה לילך אחר הרוב דהא הו"ל קבוע:

וראיתי להר"ן ז"ל שכ' בהא דחזקי' קרי בטבריא בארביסר ובחמיסר שזה הי' ממדת חסידות לבד ומן הדין לא הי' לו לקרות רק בי"ד לבד שמדינא הולכין אחר רוב עיירות שאינם מוק"ח מיב"כ ועוד שאפילו תאמר שהוא ספק שקול הו"ל ספק של דבריהם ולקולא ומבטל ממנו מ"מ לפיכך קורא בראשון ופטור בשני יעו"ש, והנה הא דסיים דהו"ל ספק של דבריהם ולקולא הוא משום דאזיל לשיטתי' שכתב בסו' פ"ב דתענית דלא מקרי דברי קבלה אלא מה שנאמר עפ"י נביא ומגילת אסתר לא עפ"י נביא נאמרה יעו"ש, אולם מ"ש תחילה דמן הדין הוי לן למיזל בתר הרוב יש לתמוה בזה דאמאי ניזיל בתר רובא הא הו"ל קבוע, והי' אפ"ל שזה כונת הר"ן במ"ש ואפי' תאמר שזה הוא ספק שקול ר"ל דמש"ה הוי ספק שקול משום דהו"ל קבוע וכל קבוע כמחצה על מחצה דמי דאין סברא לומר שיהיו העיירות שאינם מוק"ח בשוה עם המוק"ח דזה לא שכיח כלל, ומה שנסתפק בזה י"ל משום דלא שייך כל כך הא דקבוע דהא עיקר חיוב הקריאה הוא על האדם ולא על המקום ועב"י:

ועוד הפ"ל דל"ש הכא הא דקבוע כיון שלא נתערבו כאן האיסור והיתר רק דהספק הוא על אותה חתיכה לבד ואפשר דאין דין קבוע שייך רק בתערובות:

ובהיותי עסוק בדברי הר"ן הנ"ל ראיתי עוד במ"ל פ"א מהל' מגילה שתמה שם ע"ד הר"ן הנ"ל ממ"ש הר"ן עצמו פ' ע"פ לענין הסיבה גבי הא דכ' דמספק צריך הסיבה בכולהו יעו"ש מ"ש ולדידי אין זו קושיא כלל לפימ"ש הר"ן עצמו שם לקמי' לענין סעודת פורים שחל בשבת דלא דחינן לקמי' משום דשייך ולא יעבור גם בי"ד יעו"ש א"כ ודאי אין לדמות מגילה להא דארבע כוסות דשאני מגילה דאיכא בזה איסורא דולא יעבור ועוד שאני הכא גבי מגילה כיון דאם הקדים לקרותה בי"א ובי"ב ובשאר הזמנים המבוארים במשנה יצא בדיעבד ודאי דסגי ביום אחד ור"א שקרא בשני הימים הוא רק ממדת חסידות כמ"ש הר"ן משא"כ בהא דארבע כוסות שהם שני מצות ואם מיסב בקמאי לא הועיל כלל אם נימא דבתראי בעו הסיבה וכן להיפך אם מיסב בבתראי א"כ בזה יפה כתב הר"ן דבעי הסיבה בשניהם דמאי חזית וזה ברור ופשוט:

ובחידושי כתבתי דעל ר"א לא קשה כלל הא דהקשה הר"ן כאן משום דאיהו אזיל לשיטתי' דס"ל רפ"ק דבילה דף ד' ע"ב דאיתא שם דרב אסי הוי מבדיל מיומא טבא לחברי' משום דמספקא לי' אם שניהם קדושה אחת היא או לא ואזיל הכא לחומרא והכא לחומרא יעו"ש והא הבדלה הוי דרבנן וכ"ש של יו"ט דלכ"ע הוי רק מדרבנן מ"מ היה מחמיר להבדיל והיינו משום דס"ל דגבי קיום מצוה אין לילך להקל בספיקא ואין לחוש בזה לספק ברכה שאינה צריכה דעובר משום לא תשא דכיון שהי' עושה לצאת ידי תקנת חכמים אינו עובר בזה משום ל"ת דהו"ל כמו שתיקנו רבנן ברכה בזה א"כ י"ל דהכא נמי מש"ה החמיר גבי מגילה, אבל לדידן דלא קיי"ל כר"א בזה א"כ אין ראי' נמי להא דמגילה:

גם בעיקר דברי הר"ן בהא דארבע כוסות כתבנו בהי' שם לפקפק בזה דאפשר לומר דהא דמסיק הש"ס שם השתא דאיתמר הכי ואיתמר הכי אידי ואידי בעו הסיבה לא מצד ספק פסקו בש"ס כן רק דסתמא דהש"ס נראה להם שני הסברות דבאמת מסתבר לומר דתרי כסי קמאי בעי הסיבה משום דהשתא הוא דקא מתחלא לה חירות ומסתבר נמי דתרי כסי בתראי בעו הסיבה משום דהשיא שעתא הוא דהויא חירות ולזה הכריעו דאידי ואידי בעו הסיבה לדינא ולא מצד ספק כלל, עכ"פ גם לדברי הר"ן אין כאן קושיא כלל מהא דמגילה כמ"ש:

סימן ל"ו.

לידידי האברך השנון חו"ב מו"ה **בנימין ק"מ** נ"י.

א **אשר** נסתפק ידידי בדין המובא בבאה"ט או"ח סי' תרצ"ה בשם ס' י"א אם שלח מנות לרעהו קודם פורים והגיעו לו בפורים אם יצא בזה י"ח. הדבר פשוט דיצא בזה, ומ"ש לה"ר מדברי הבעה"מ איגה ראי' דעד כאן לא נסתפק בעל י"א בזה רק משום דהשליחות הי' בזמן הפטור משא"כ במתנות שהוא עושה בזמן שתיקנו חכמים ומבואר במשנה דף ה' אעפ"י שאמרו מקדימין כו' מותרין בהו"ת ומתנות לאביונים, ולכאורה הי' אפ"ל דתליא בפלוגתא שבין רש"י ושאר הראשונים בסוגיא דיבמות דף ל"ד דמפ' הש"ס שם גבי איסור בת אחת כגון דשוו שליח ופירש"י שעשו שליח בקטנות שיחולו הקידושין כשיגדלו והתוס' וכן הרשב"א בחי' תמהו ע"ז דאיך יתכן שהקידושין שמסרו בקטנות יועילו אח"כ בגדלות כיון דבשעת מסירת הקידושין לא היו ראויין לקדש ואפ"ל דש"ה לענין שליח דבעי מלי עביד השתא משא"כ הכא דלא בעי רק שיגיע לרעהו בזמן הראוי ודאי מהני לכ"ע כיון דעכ"פ איכא שמחה בזמנה וזה פשוט:

ב **ומה** שהוקשה לך עוד על מה דמבואר בסוף סי' הנ"ל בהג"ה וז"ל ואם שולח מנות לרעהו והוא אינו רוצה לקבלם או מוחל לו יצא דמנא לי' הא כיון דאין כאן שמחה, כבר עמד בזה בס' פר"ח ואפ"ל דנפקא לי' הא מלתא מסוגיא דנדרים דף כ"ד ומצאתי שגם בס' ק"נ פ"ק דמכילתין כתב כן דמסוגיא דנדרים הוציא הרמ"א דין זה, ולפ"ז. נ"ל דמ"ש הרמ"א והוא אינו רוצה לקבלם כו' היינו שאמר לו הריני כאלו נתקבלתי וכמבואר בנדרים שם ולפ"ז איכא גם בזה קצת שמחה שנחשב לחבירו כאלו קיבלם לפי שהראה לו אהבה וריעות ובזה ניחא מה שלא תיקנו לברך על מצוה זו דשמא לא ירצה חבירו לקבלם ועיין במ"א סי' תרצ"ב שכ' עוד טעם אחר לפי שזה נוהג גם בשו"ע ולפ"ז נראה דתלוי בדעת המקבל:

ובזה הי' נראה לפרש הא דאיתא במס' מגילה דף ז' ר"י נשיאה שדר לי' לר"א אטמא דעיגלא תילתא וגרבא דחמרא שלח לי' קיימת בנו רבינו ומשלוח מנות איש לרעהו ויש להבין אמאי הוצרך ר' אושעיא להודיעו שקיים בזה משלוח מנות שזה מלתא דפשיטא ואפ"ל משום דר"א הי' עני והוי אפשר לאסוקי אדעתי' דר"י כיון בזה לקיים מתנות לאביונים ולזה הודיעו ר"י דקיים בזה ומשלוח מנות דאי משום מתנות לאביונים די לכל אביון מתנה אחת, אולם בירושלמי כאן איתא להאי עובדא בא"א דשלח לו שני פעמים ובפעם הראשון שלח לו מתנה קטנה ושלח לו ר"א קיימת בנו רבינו ומתנות לאביונים, והי' נראה לכאורה

שכיון

שכיון ר"א בזה להורות הדין המבואר בבהי"ט רס"י תרצ"ה בשם שו"ת הלק"ט דאם שלח לעני אחד שיעור שתי מתנות אם יצא בזה י"ח וא"צ לשלוח עוד לעני אחר ע"ש ובא ר"י להורות לו דבזה ששלח לו שתי מתנות כבר קיים בזה מתנות לאביונים וא"צ לשלוח עוד לעני אחר, אלא שזה רחוק אצלי ולא מסתבר כלל שיצא בזה י"ח כיון דתקנת מרדכי ובית דינו הי' שישלחו לשני אביונים דוקא כמבואר בקרא, ואפשר יותר דכיון להודיעו לפי שהי' מנה מועטת אינו ראוי שיעלה למשלוח מנות לרעהו רק שיעלה למתנות לאביונים ושוב כאשר שלח לו בפעם שתי מנות יותר גדולות אז שלח לו ר"א קיימת בנו רבינו ומשלוח מנות איש לרעהו והודיעו כי תלוי בדעת המקבל, או הודיעו בזה שאם שולח לעני ב' פעמים יוכל לקיים בו שני המצות מתנות לאביונים ומשלוח מנות:

ג **ואשר** שאלה עוד אם אבל מותר לשלוח מנות לכמה אנשים, נראה פשוט דאין לו לשלוח רק לאיש אחד כדי לקיים מצות משלוח מנות בלבד, ואף דכל המרבה במ"מ ה"ז משובח כמבואר בשו"ע סוס"י תרצ"ה, מכל מקום כיון דבמה שנמנע להרבות בשילוח אין אבילות ניכר בזה א"כ שוא"ת עדיף, ומ"ש הרא"ש בש"פ אלו מגלחין בשם מהר"מ מרוטינבורג דאבל חייב במ"מ, לא כיון רק על עיקר קיום מצות מ"מ ודי בפעם אחת:

ובזה שהקשית ע"ז מהא דכ' הרמ"א ביו"ד סי' שפ"ה ורצית לדמות מ"מ לת"ת כו' לא עיינת יפה דשם איירי לענין שישלחו לו אחרים דזה תלוי בהא דש"ש אבל זה שישלח האבל לאחרים אינו תלוי בש"ש כלל והראי' שהרי הוא מותר לשאול בשלום אחרים מיד לאחר ז' או לאחר ל' על או"א כמבואר בסי' שפ"ה שם וע"כ צ"ל דמה דהוה אמינא לאוסרו במ"מ היינו משום שמחה וע"ז כתב מהר"מ דמכל מקום יש לחייבו לפי שהוא חייב בכל המצות וזו מצוה היא כשאר מצות ואין לדמות לת"ת ובזה נדחה כל מה שכתבת ואין להאריך יותר:

הגה שבן המחבר נ"י: מיהו בתשובות מיימוני השייכות לס' שופטי' סי' ע"ז כ' דאדרבה חייב הוא לשלוח מנות לשנים או לשלשה אנשים מרעיו דאבל חייב בכה"מ האמורה בתורה יעוש"ה:

סימן ל"ז

להרב הגדול חו"ב כש"ת מו"ה **יצחק ארי'** ג"ב נ"י

א **אשר** שאל מכ"ת בסוגיא דזבחים דף י"ט דבעי ר"י שם תפילין מהו שיחוץ כו' והנה לפי מאי דפסקינן דהעוסק במצוה פטור מן המצוה א"כ מאי קאמר הש"ס תפילין מהו שיחוץ מצוה דגופי' חייץ כו' הא עוסק במצוה פטור כו' וגם קשה לד"ה אמאי תיקן ריב"ז ליטול לולב במדינה כל שבעה הא אם הוא חייב בתפילין מדינא א"כ הוא עוסק במצוה ואי דהעוסק במצוה הוא רק פטור אבל אינו אסור א"כ תיקן ריב"ז להתחייב כו' ומה מאוד יגדל לי התימה על מרן הגר"א ז"ל באו"ח סי' תרנ"א בהג"ה ונהגו להסיר הרצועות כו' אבל מדינא אין לחוש כו' וביאר הגר"א שם דכ"ז הוא לבר"כ אבל לדעת הפוס' הסוברים משום חציצה אינו משום מנהג רק מדינא משום דהוי חציצה כו' ותמה אני הא מצוה דגופי' אינו חוצץ ושאני התם דכתיב ילבש על בשרו משא"כ גבי חוה"מ דמניחין תפילין מסתמא מחזקינן למצוה א"כ אינו חוצץ והאריך מכ"ת בזה:

ואין כאן תימה כלל דודאי לדעת התוס' ושאר הפוס' הסוברים דהיכא דיכול לקיים שניהם והאי צריך לקיים שניהם כמ"ש התוס' בסוכה דף כ"ה ע"א דאינו אדם שיש לו ציצית בבגדו ותפילין בראשו מי מיפטר בכך מלקיים שאר מצות וכ"ה באו"ח סי' ל"ח ואפילו לדברי הר"ן בסוכה שם דחולק על התוס' מ"מ היכא דרצה לחייב עצמו רשאי וכדאיתא ספ"ב דברכות חתן אם רצה לקרות כו' גם לענין מצוה הקבוע לה זמן ודאי דגם הר"ן מודה להתוס':

ובזה שתמה מכ"ת על הגר"א מסוגיא דזבחים דקאמר שם דמצוה לא חייץ לא ראה מכ"ת בש"ס שם דמסיק במסקנא שם דגם מצוה דגופי' חייץ גם י"ל דאילו הכריכות שעושין על היד אינם מצוה כל כך גם י"ל דלא קאי רק אהא דכ' הרמ"א דמסירין הטבעות שבידו:

וראיתי בס' כפ"ת בסוגיא דסוכה שם שתמה על הרמ"א הנ"ל שכ' דמדינא אין לחוש דהא מסוגיא דסוכה שם מוכח דמדינא אסור דגם במקלא שייך חציצה וכ"מ מסוגיא דזבחים הנ"ל ונראה דלפמ"ש התוס' בסוכה שם בד"ה דבעינא לקיחה תמה דהכא מיירי כשכרך בידו ובדבר הכרוך לא שייך חציצה וכ"כ במרדכי ובהג"א א"כ הכא הוא הרצועה כרוכה בידו וכ"מ ברמב"ם פ"ז מהל' לולב ועבר"כ שם שכ' דאנן לית לן קרא לפסול חציצה בלולב כו', ובזה יתישב קושית התוס' שהקשו אמאי לא קאמר רבה גבי סודר ג"כ טעמא משום דהוי חציצה ע"ש אלא דיקשה אמאי נקט גבי שיירא בית יד טעמא משום חציצה ואפשר משום דעי"ז לא מקרי לקיחה תמה רק דבזה אינו נראה כל כך דלא הוי לקיחה תמה משא"כ בכורך עליו סודר ואפשר דבזה כ"ל דגם מדאורייתא לא יצא משום דנפיק לי' מקרא דולקחתם וכמ"ש הרי"ף משא"כ משום חציצה דאינו אלא מדרבנן וכמ"ש הלח"מ ועתש"ו הרשב"א סי' תתכ"ז:

ב **ובזה** שתמה כ"ת ע"ד התוס' ביבמות דף ג' ע"א ד"ה ובת אשתו שכתבו שם דהיכא שנכנסה לחופה ולא נבעלה נראה לר"י דחייב על בתה אע"ג דערות אשה ובתה לא תגלה כתיב דמשמע ביאה דסברא הוא דאין תלוי בביאה כו', דמאי הוצרכו לומר דנכנסה לחופה ואמאי לא סגי בקידושין לבד וכדאיתא ביבמות שם דף ל"ה קדשה היא אוסרה והיא אוסרתו, נראה פשוט דהתוס' נקטי הכי לרבותא דאפי' בנכנסה לחופה הוי לן להתיר ליתא השני, וכן מוכח מדבריהם להדיא ממה שסיימו אח"כ אלמא בקידושין תליא מלתא כו' משמע דלענין איסור בקידושין תליא ולא כמו שדייק הטעה"מ בחופת חתנים סי' ה' שזכר מכ"ת, ומה שהקשה מכ"ת מהא דאיתא ביבמות שם דף ל"ה אין זו קושיא וכמ"ש הרש"א שם בתוס' ד"פ נושאין דלא נסתפקו התוס' בשאר עריות רק גבי אשה ובתה ע"ש:

ג **ובזה** שתמה מכ"ת עוד על דברי התוס' שם דף ד' ד"ה דכתיב שכתבו שם ומיהו קשה למאן דפטר נשים מלילית הו"ל למיפטרינהו מכלאים כו' ומאי קושיא הא מבואר ספ"ק דב"ק השוה הכתוב אשה לאיש לכל עונשין שבתורה והוא מהקישא והא כתבו התוס' לעיל הקישא עדיף מסמוכין, הנה המעיין בתוס' מנחות דף מ"ג ע"א ד"ה ור"ש פוטר יראה דהתוס' עלמא כתבו שם כן שכתבו אין להקשות כו' דס"ה דכתיבי בחד קרא כו' והיינו משום דהוי הקישא והכא אינו רק סמוכין, אולם יותר נראה בכוונתם דכמו דס"ד דהש"ס שם בפסחים דף מ"ג למיפטרינהו מאיסור חמץ ה"נ נימא הכא נמי לאו דכלאים ואף דשם הוי הקישא והכא סמוכין מ"מ סמוכין דמשנה תורה עדיף משום דמוכח כמ"ש התוס' לקמן אליבא דר"י א"כ יש לומר דבזה לא השוה אשה לאיש ועיין מ"ש התוס' בריש מס' ערכין דף ג' ע"ב:

ד **ובדבר** אשר העיר כ"ת בסוגיא דכתובות דף מ"ג ע"א דפריך הש"ס שם מציאתה ממאן גביא ומאי קושיא דהא אפשר דמיירי כגון שהגבי' לה אחר מציאה וס"ל כמ"ד המגבי' מציאה

מציאה לחבירו קנה חבירו הנה כאשר ראה בני המופלג מו"ה משה זלמן נ"י קושיתו הראני שכבר עמד בזה בס' הפלאה ע"ש מ"ש ליישב עפ"י פירושו שם ולכאורה לק"מ דהא ס"ל לרבא גופי' דהמגביה מציאה לחבירו לא קנה חבירו כמ"ש התוס' בב"מ שם דף י' ע"א אולם הנ"י פליג שם על התוס' ודחה דבריהם ע"ש ואפשר דגם להתוס' קשיא דעכ"פ מאי קשיא לי' על ר"ש דאיהו ס"ל המגבי' מציאה לחבירו קנה חבירו אולם לדעתי י"ל בפשיטות דבכה"ג לא שייך מציאתה לאבי' כיון דהוא מלתא דלא שכיחא לא תיקנו בזה רבנן אולם יש לדחות זה משום דאפשר לומר דבזה מסתבר לומר דאבי' זוכה במציאתה מדאורייתא והוא לפימ"ש התוס' לקמן דף מ"ו ע"ב ד"ה זכאי במציאתה להקשות דאמאי לא נילף דמציאתה לאבי' כמו שקידושי' לאבי' ותירצו דיש לדחות דשאני קידושין דלא קטרחא בהו אבל מציאתה דקא טרחא להגבי' מציאתה לא זכי ע"ש, א"כ במציאה זו דלא קטרחא בה יש למילף מקידושי' דזכי בהו אבי' מדאורייתא, ולזה הי' נראה ליישב באופן אחר והוא לפי המבואר בחו"מ סי' ע"ר ס"ב בהגה בשם הנ"י דאם נתנו מתנה לקטן הסמוך על שולחן אביו הרי הוא של אביו אבל לא בבנו הגדול ע"ש וטעמא דמילתא כתב הסמ"ע שם משום דאיכא למימר דהנותן רוצה שיהי' של הבן דוקא כיון שיש לו דעת משא"כ בקטן דמסתמא נותן לו אדעתא שיתן לאביו ע"ש א"כ הכא דמיירי בנערה מסתמא זה המגבי' עבורה דעתו שיהי' שלה דוקא וממילא דאין האב זוכה בזה משא"כ בקטנה ומש"ה פריך בש"ס פ"ק דב"מ שם היכא דלא הביאה שתי שערות מסתמא הוי דאב :

ה **ומה** שתמה כ"ת ע"ד הח"ס סי' ק"ב שהקשה שם דאמאי הוצרך רב לשנויי אמתניתין דחולין סוף פ' או"ב דמיירי כגון שזיכה לו ע"י אחר והא בעירובין שם דף פ"א ליכא לשנויי הכי וצריך לאוקמה דעשאוהו כד' פרקים דאוקמוה על ד"ת דמעות קונות וע"ז תמה כ"ת דהא בעירובין הוצרך לאוקמה הכי אליבא דר"א אבל חכמים פליגי שם אדר"א ולא ס"ל דאוקמוה על ד"ת ומש"ה שני בחולין שם בשזיכה לו ע"י אחר כו' לא ידענא מאי קשיא לי' דודאי רבנן לא פליגי אעיקר הדין של ר' יוחנן דא"כ יסבור כר"א ולא כרבנן אבל טעמייהו דחכמים הוא כמ"ש הר"מ בפי' המשנה שם דמש"ה לא אוקמוה שם אד"ת משום גזירה שמא יפשע החנוני ולא יזכה לו בפת ע"י אחר או משום דלא סמכה דעתי' כמו שפירש"י או משום קלא טוב ואין זכין שלא בפניו כמ"ש הרא"ש שם ומה שתמה על תי' הח"ס שכ' שם דהני אמוראי סברי כהרז"ה דאם נאנס ולא חזר בו מקודם חייב לשלם מש"ה מוקי לה בשזיכה ע"י אחר כו' וע"ז תמה דא"כ אמאי לא יהי' חייב בשאר ימות השנה ומאי גרעון הוא זה שזיכה לו ע"י אחר כו' ג"ז לא קשה כלל דמיירי שזיכה לו ע"י אחר ולא נתן מעות כלל א"כ אין כאן אפי' קנין כסף ואמאי יתחייב ומה שתמה עוד דאמאי החמירו הפוס' גבי בכור דבעי שני הקנינים כסף ומשיכה וכאן מוקמינן להו על ד"ת יש לומר דקנין הנכרי שאני דשם הספק הוא בגוף הקנין דד"ת איך הוא ולצאת מספק דאורייתא חששו לשני הדיעות משא"כ כאן דודאי קי"ל כר"י נגד ר"ל וז"פ :

ו **ומה** שתמה כ"ת ע"ד הרע"ב פ"ה דתרומות מ"ז אמאי לא פירש עפ"י המבואר פ"ז דמקואות מ"ב נתן סאה ונטל סאה כו' א"כ בפעם ראשון נטל סאה ונתן סאה שאובים כו' ובפעם שני אמרינן דלא נטל סאה שלמה מן המקוה רק פחות חלק מן עשרים ואחת כו' וא"כ לא פסלינן המקוה בנטל סאה ונתן סאה רק ביותר מב' סאה אבל בב' סאה מכוונות הלא יוגרע חלק העשרים והוא כ"מ רבתי לדינא ושייך שפיר הלשון לפי חשבון עכ"ד ויפה תמה אולם כפי הנראה מדברי הפוס' הוא כי כשנטל סאה הראשונה ונתן סאה שאובים א"כ כשנתערבו במי המקוה הרי הם כמי המקוה ממש וכמ"ש הנ"י ביבמות ס"פ הערל ועיין בר"ן חולין ד' ס"ה ע"א מ"ש שם בשם הרמב"ן שפי' דר"י סבר שכל שחסר אפי' קורטוב מן המקוה לאחר שנפלו בו ג' לוגין כשר להשלימו למ' סאה לפי שא"א שבאותו קורטוב שחסר לא חסר. מעט מן הג' לוגין כו' וסובר הרב ז"ל דבחתיכה עצמה נעשית נבלה פליגי דלר"י אין פוסלין אלא לפי חשבון כו' ע"ש שהאריך ובעיקר תמיהתו כבר עמד כעין זה בשו"ת תשב"ץ ח"ג ענין י"ב והעלה שם דלדעת הראב"ד יש מקום לפסול מקוה כזו אבל אנן קיי"ל כר"ש וכרשב"א דכשר כה"ג וסיים שם דאם אפשר ראוי להחמיר ועיין בשו"ע יו"ד סי' ר"א סעי' כ' ובש"ך שם ס"ק ס"ג שהביא ג"כ דברי התשב"ץ האלו וחידוש הוא שלא הביא סיום דבריו שם ועיין עוד בשו"ת רע"א סי' רכ"א אות ט' מ"ש שם, עכ"פ דברי הרע"ב נכונים :

ז **ומה** שרצה מכ"ת ליישב קו' הר"ן בנדרים ר"פ השותפין שהקשה שם מאחר דקיי"ל דא"ב בדאורייתא א"כ הי' לנו לפסוק לאסור ורצה מכ"ת לומר משום דכל הנודר דעתו על ודאי ולא על הספק והביא דברי המ"ל והאריך בזה, הנה הר"ן עצמו כתב שם להלן טעמא דא"ב בדאורייתא משום דאינו ראוי שיחול דבר על הספק ולאו דוקא גבי נדר אולם דברי מכ"ת לא יתכנו ליישב קושיתו דודאי הנודר אסר עצמו בשל חבירו בבירור אבל הספק הוא אצלינו איך יהי' הדין בחצר של שותפות גם טעמו של מעל' הוא שייך רק במי שנודר לאסור את של חבירו עליו אבל לא במדיר את חבירו ממנו וז"פ: **ואגב** אזכיר מה דתמי' לי בדברי הר"ן שם בסוף הסוגיא בהא דנדחק שם ליישב דברי הר"מ בהא דס"ל דמהני אם יחלוקו וכ' הר"ן ליישב משום דמעיקרא נשתתפו אדעתא דהכי ויש לפקפק ע"ז מהירושלמי אבל לא ידענא אמאי לא ניחא לי' ליישב בפשיטות דהר"מ ס"ל דיש לחלק בין מכירה למתנה ושאני בהא דככרי עליך דלעיל דמיירי דנותנו במתנה אבל גבי חלוקה הא קיי"ל דאחין שחלקו לקוחות הן ואף שכ' הר"ן לעיל שם בשם הרשב"א דה"ה למכירה מכל מקום י"ל דהר"מ לא ס"ל הכי וע"ש בני"ה :

סימן ל"ח.

להרב הגדול חו"ב כש"ת מו"ה **יצחק ארי' ג"ב** נ"י.

א **מה** שהקשה מכ"ת על הש"א סי' מ"א דאיך יתכן לומר דלא יחשב לבישה מה שלובשין ציצית מאחר דהוא מחוייב להיות לובש, גם הוסיף לתמוה על הש"ס דמנחות דף ל"ז בהא דקאמר שם מאי בינייהו כו' ואמאי לא קאמר דא"ב אם אין לו רק ג"ל דלר"י צריך ללובשם ולרבנן אסור עכ"ד. הנה מקושיתו על הש"ס מזה עצמו יבין כ"ת כי העיקר הוא כמ"ש הש"א שם דודאי גם לר"י אין ללבוש ג"ל משום דהוא עובר בזה על בל תגרע ולא כמ"ש כ"ת דמבואר בש"ס שם לר"י דחייב ללבוש ג"ל דזה אינו מבואר כלל רק דעיקר הנ"מ הוא היכא דכבר לבש, ומ"ש כ"ת דנימא בזה עשה דוחה ל"ת נראה פשוט דלא שייך הכא לומר כן משום דהא ע"ז עצמו היתה האזהרה של בת"ג. אולם קושית הש"א יש לדחות בלא"ה דודאי לא דמי טלית לתפילין דבשלמא תפילין דאינם מלבוש לאדם באמת רק דהמצוה שלהם משווי אותם למלבוש א"כ כיון דאיכא איסור ב"ת שוב לא הוי מלבוש והוי משאוי משא"כ בהא דטלית דהוא מלבוש בלא"ה א"כ י"ל דלא משוי ליה האיסור למשא ואולי כיון גם הש"א לזה במ"ש ויש ליישב :

ומה

ב **ומה** שתמה מכ"ת עוד אהא דאיתא בשו"ע או"ח סי' ש"ג דאם נודע לו בשבת כשהוא בכרמלית א"צ להסירו כו' ואמאי לא נחייבנו עכ"פ לילך פחות פחות מד"א או שירוץ כמבואר שם בסי' רס"ו. הדבר פשוט לדעתי כיון דעיקר ההיתר הוא משום כבוד הבריות א"כ ודאי דאין זה כבוד הבריות שילך פחות פחות מד"א ויעמוד בכל פעם, וכ"ש להשוברים שם דצריך לישב בכל פעם ודאי דאין זה כ"ה וכזה כתבו התוס' בבכורות ד' כ"ט ע"א ד"ה הרי לענין מגפת בית הפרס ע"ש, וכן לרוץ במרוצה שלא כדרך הארץ ודאי דאין זה כ"ה, ובזה ניחא הא דהקשה כ"ת אהא דאיתא בסוגיא דמנחות דף ל"ח ע"א דאמר ליה מאי דעתך למישדיי' כו' דלמא מש"ה אמר לו כדי שילך פחות פחות מד"א דודאי משום כ"ה א"צ גם לילך פחות פחות מד"א וזה ודאי גרע מלהשליכו, ומה שתמה כ"ת דעכ"פ ללישנא קמא שם קשה דאמאי לא אמר לו כדי שילך פחות פחות מד"א כו' נ"ז לק"מ דאיהו הוי ס"ד דהלכה כר"י וכמו שפירש"י אהא דמהתם שריתי' דלית הלכתא כר"י אלא כת"ק משמע דרבינא ס"ד דהלכה כר"י, ועוד אפ"ל דהוי ס"ל בהאי לישנא דכ"ה דוחה גם איסור דאורייתא וכמו דהוי ס"ל למר בר ר"א בלישנא בתרא לדעתי', ועוד אפ"ל דגם לל"ק ס"ל דהי' בכרמלית דבזה לא נחלקו רק דס"ל לחלק בין איסור שיש לו עיקר מה"ת ובין שאר איסור דרבנן ולשאת משא יש לו עיקר מה"ת כדפירש"י והא דגדול כ"ה שדוחה כו' היינו באיסור שאין לו עיקר מה"ת:

ג **ומ"ש** כ"ת עוד לתמוה על מ"ש בתשובת רע"א סי' ח' מסוגיא זו דהכא, יעיין כ"ת בשו"ת ש"א סי' כ"ח שכבר עמד שם בקושיתו, ומדבריו יבין ליישב גם דברי הגרע"א ואין צורך לפרש לאבס כמותו, ומה שתמה עוד על מ"ש שם בסי' י"א לענין ש"ן ש"ר אם מותר לדבקו מסוגיא דשבת ד' כ"ח דמסיק שם אלא לצורן כו' והא נצרך לצורן בלא הש"ן אם נעשה מעור טמאה ולדבקו אח"כ כו' אפ"ל דהא עיקר הטעם דיהא מועיל הדיבוק הוא משום דע"י הדיבוק נעשה כגוף אחד עם העור א"כ ממילא הו"ל כאילו היה הכל מעור טמאה:

ד **ומה** שרצה מכ"ת לחדש דהא דמותר לקנות דמאי מע"ה והוא בחזקת דמאי היינו דווקא בשוק ולא בביתו משום דהו"ל קבוע דבר זה לא ניתן להאמר כלל כמבואר בפ"ד דדמאי מ"ב ובכמה דוכתי והיינו משום דתולין דזה המוכר הוא עלמו מן הרוב שהם מעשרין א"כ אין כאן קבוע וזה פשוט:

ה **ומה** שתמה מכ"ת עוד על דברי הרמב"ן ז"ל בפי' התורה ברים פ' ראה שכ' שם דקורח קרחה ומתגודד דהוא מחלל עבודה וע"ז תמה שהוא נגד הש"ס דזבחים דף י"ז ע"א דמבואר שם להדיא דאינו מחלל עבודה הוא המי' רבה וע"ל הדוחק אפשר ליישב דברי רבינו הרמב"ן ז"ל דכוונתו הוא היכא שהיה קורח כל הראש דזה הוי בכלל בעל מום כדאיתא בבכורות ר"פ מומין אלו וזה הוא דמחלל עבודה והש"ס בזבחים שם איירי בקורח רק שיעור קרחה המוזכר בסוף מס' מכות דזה לא הוי בכלל בעל מום ואינו מחלל עבודה ואין כונתו דהעבודה היא פסולה בזה כחילול עבודה המבואר בש"ס דהיינו שהיא פסולה רק שהיא אינה עשויה כתיקונה דהא איכא איסור עשה ולישנא קלילא נקט:

ו **ומ"ש** כ"ת עוד לתמוה על תשובת הגרע"א שחקר שם בסי' נ' אי מהני שרטוט במזוזה אחר הכתיבה ותמה שם על התוס' במס' סוטה שנסתפקו שם כענין זה במגילת סוטה ע"ש וע"ז תמה כ"ת הא התוס' הכריעו שם דתפילין אסור לשרטט א"כ ממילא דהוו דחויים ממזוזה לפימ"ש שם באותה תשובה דהיכא דאין בידו לשרטט מקרי דחוי משא"כ גבי מגילת סוטה וא"כ שפיר פריך הגמרא שם עכ"ד, יש ליישב דבריו בנקל דודאי זה לא חשיב דיחוי מה שלא היה מבורטט קודם שלקחה למזוזה כי רק בזה שאני מיחדין אותה למזוזה הוי תחילת עשייתה לשם מזוזה א"כ בעוד שלא קבעה בבית לשם מזוזה יכול לשרטט אותה וליחד אותה למזוזה ע"י שיקבענה בבית ובזה נעשית מזוזה א"כ לא שייך בזה דיחוי כלל, אולם בעיקר דברי הגאון הנ"ל אני תמה דהא גם אם נימא דנפשט הספק הנ"ל מהש"ס דמנחות שם דלא מהני השרטוט הנעשה אח"כ מ"מ היא גופה טעמא בעי דאמאי לא יועיל באמת השירטוט שאח"כ וע"כ צ"ל דטעמא הוא משום דגבי מזוזה בעי כסדרן ומש"ה לא מהני, ואף שדחה שם הגאון ז"ל טעם זה מ"מ ע"כ הוא חוזר ונראה דאין לנו טעם אחר בזה. ועוד אני אומר דנראה מדברי התוס' בסוטה שם להדיא מהא דנסתפקו כן במגילת סוטה דווקא ולא נסתפקו כן בס"ת עלמה דמינה ילפינן מגילת סוטה היינו ג"כ משום האי טעמא גופי' דודאי בס"ת דלא בעי לשמה ולא כסדרן פשיטא להו דמהני שרטוט אח"כ וכמו דיכול להגי' ולכתוב השורות או האותיות החסירות אחר שכבר נגמר הספר ה"נ דיכול לשרטט אח"כ, רק דעיקר הספק שלהם הוא במגילת סוטה דווקא אם נימא מאחר דאשהני מס"ת בהא דבעי לשמה וכסדרן א"כ גם השרטוט אם עשאו אח"כ פסולה או דאפ"ל כיון דעיקר השרטוט במגילת סוטה ילפינן מס"ת א"כ יש לדמותה בהא לס"ת וכשרה אם נעשה השרטוט אח"כ, וזה נראה ברור בדבריהם ולפי"ז מבואר דבמזוזה גם התוס' מודים דודאי לא מהני בה השרטוט אח"כ ואין כאן ספק כלל לכ"ע:

אולם על דברי התוס' שם יש לתמוה דאיך יתכן לפרש דהא דקאמר דתפילין אין צריכין שרטוט היינו דאסור לשרטט חדא דלישנא דאין צריכין לא משמע הכי, ועוד דהא קאמר לה אברייתא דאיתא שם במס' מנחות דתניא ר"י אומר משום רבינו דתפילין ומזוזות א"צ שרטוט ולא נזכר שם הל"מ בדבריו, ובאמת צריך להבין לשון הש"ס במס' מנחות שם דקאמר תנאי היא ולא הביא שם שום תנא החולק על ר"י, אולם נראה כפי המבואר בש"ס שם דרב חמא בר גוריא אמר רב מזוזה שאינה משורטטת פסולה משמע מזה דאיהו גופיה קאמר לה ולא מהל"מ רק דרב מנימין בר חלקי' דידי' קאמר דהוי הל"מ אבל רב יש לומר דלא ס"ל הכי, ולפי"ז י"ל דתנאי דקאמר הש"ס היינו ר' ירמיה ורב דגם הוא תנא וכדאמרינן בכמה דוכתי רב תנא הוא ופליג, והיה אפ"ל דפשיטא ליה לרב הכי מילפותא דאיתא שם לקמי' דאמר שמואל כתבה אגרת פסולה מ"ט דאתיא כתיבה כתיבה מס"ת ופירש"י דהיינו בלא שרטוט, ובזה יש ליישב קושית התוס' שם ד"ה כתבה אגרת שהקשו על פירש"י דהא אמרינן לעיל שרטוט של מזוזה הל"מ ע"ש, ולפ"ז י"ל דגם שמואל ס"ל כרב דיליף לה מהך ג"ש דכתיבה כתיבה:

ולפ"ז נראה דהא דאמר רב אסי בספ"ק דמגילה דבעי המגילה שרטוט כאמיתה של תורה האי אמיתה של תורה לא קאי על מזוזה רק על ס"ת דמסתמא ס"ל לר"א כרב רבי' דגם מזוזה לא יליף לה רק מס"ת וכמבואר בירושלמי שכ' התוס', ואפשר דמה"ט גופיה פסק הש"ס והלכתא תפילין לא בעי שרטוט ומזוזה בעי שרטוט והיינו משום דגבי מזוזה איכא ג"ש דכתיבה כתיבה משא"כ בתפילין והא דפשיטא ליה גבי ס"ת גופה דבעי שרטוט היינו מהל"מ וכדאיתא במס' סופרים ושרטוט זה הוא בקנה דווקא כדאיתא במס' סופרים שם, ובזה יש ליישב מה שהקשו התוס' במנחות שם מהא דפ"ק דגיטין דאמרינן שם שלש תיבות אין כותבין בלא שרטוט דשם היה כגי בשרטוט שע"י לבע אבל בס"ת בעי בקנה דווקא וכן במזוזה לא מהני שרטוט ע"י לבע:

ז **ומה** שנתעורר כ"ת עוד בהא דכתב בתשובת הגרע"א שם סי' קל"ה להקשות דל"ל ילפותא דלשנות הקרבן מנין הא מוכח

מקרא

מקרא דיהיו ע"ש וע"ז תמה כ"ת דהא האי קרא בפסח כתיב שזמנו קבוע בי"ד ניסן א"כ הכי הו"ל לאקשויי דאם נימא דלשנות עולם מנינן א"כ האיך משכחת לה דיהי' שנה בין שחיטה לזריקה יפה תמה, והיא תמיהת הרב בעל טו"א בר"ה בהשמטות וכתבנו ליישב במ"א אולם בעיקר קושית הגאון הנ"ל שם שהקשה דלר"מ למה לי קרא דשנתו הא הכל מוכח מקרא דיהיו אפ"ל דהא ברייתא דאיתא בזבחים דף כ"ה ע"ב שה תמים זכר בן שנה שיהא תמים ובן שנה בשעת שחיטה לא אתיא לדברי הכל, דהא רש"י פירש שם בד"ה בשעת שחיטה דהיינו משום דכתיב תכוסו דהיינו שחיטה א"כ י"ל דזה אתי רק אליבא דר' דס"ל בפסחים דף ס"א דהוא לשון שחיטה אבל ר' ישמעאל דס"ל במכילתא פ' בא שם דהאי תכוסו הוא לשון מנין ע"ש לא אתיא הברייתא אליבי', וכן י"ל דס"ל גם לר"מ כר"י וכן יש לדקדק קצת מלישנא דר"א פ"ק דר"ה דף י' ע"א דנקט שם בפר דבעי שיהי' בן כ"ד חודש ושלשים יום ולא נקט כ"ה חודש ויום אחד וכדאיתא במשנה פ"א דפרה בן י"ג חודש ויום א' משמע מזה דלא ס"ל ג"כ כהאי ברייתא וע"ש במכילתא מאי דיליף שם מהאי קרא, ומה שרצה הגאון הנ"ל לפרש שם דעיקר כונת התוס' שם הוא רק לר"מ ולא אליבא דר"א הוא דחוק דהו"ל להתוס' לפרש כן, ולזה נראה יותר דכונת התוס' היא אליבא דכ"ע והיינו לפי מה דאיתא במשנה ספ"ק דמס' פרה דחטאת הציבור ועולותיהן כשרין מיום שלשים והלאה והוא מלוה מה"ת לכתחילה משום דכתיב בקרא והלאה וכמ"ש הר"מ שם וזה הוא אליבא דכ"ע א"כ שפיר הקשו התוס' דאיך משכחת תמידין בר"ה לכתחילה לכ"ע וז"פ :

ז **ומה** שהתעורר כ"ת על הש"א בתשובה סי' י"ז במה שהקשה שם על התוס' בזבחים דף כ"ו שפירשו שם דהא דדם נפסל בשקיעת החמה היינו תחילת שקיעה דכי אפשר לומר דקרא מיירי מקרבן שנזרק דמו למחרת שחיטתו הא נפסל הדם כבר בלינה כו', וע"ז כתב כ"ת לדחות דבריו די"ל דלאותו מ"ד דלינה מועלת בראשו של מזבח א"כ הוי פסוק זה דביום הקריבו את זבחו מיותר ולזה פירש הש"ס אליבי' דזה קאי על תחילת השקיעה אבל לאותו מ"ד דאין לינה מועלת בראשו של מזבח שפיר יש לפרש דפסול דם הוי רק מלה"כ והקרא לא מיותר אליבי' דאתי לפסול דם מלה"כ ואילך עכ"ד והנה אף דבאמת יותר ראוי לנו ליישב דברי התוס' ולא לחזק קושית הש"א מ"מ לא הועיל כ"ת בדבריו כלל ליישב קושית הש"א דהא כתבו התוס' דלהא לא צריך קרא שדם נפסל בלינה דומיא דאימורים, ועוד דהא עיקר קושית התוס' על פירש"י הוא דלמ"ד לינה מועלת בראש המזבח לא יתכן פירושו משום דתקשה להאי מ"ד מהא דר"י בר אבדימי ולזה דחיקא להו להתוס' לפרש דר"י בר אבדימי ס"ל כמ"ד אין לינה מועלת בראש המזבח, גם הוקשה להם לשון הש"ס דא"כ הו"ל למנקט דם נפסל בלינה ומש"ה הוכרחו לפרש דמיירי בתחילת שקיעה כי היכי דתיתי אליבא דכ"ע א"כ מה רצה כ"ת לומר דתליא בפלוגתא שהרי רק בשביל זה נאדו התוס' מפירש"י ומעתה יפה תמה הש"א על פירושם וממילא קשה על התוס' מסוגיא דהוריות דף ד' כמו שתמה הש"א שם ואם נאמר דהתוס' יפרשו דסוגיא דהתם אזלא למ"ד אין לינה מועלת א"כ א"ש כמו פירש"י :

ומה שהוסיף כ"ת להקשות דהא איצטריך קרא למילף מני' דדם נפסל בלינה היכא דלא ירד כלל דבזה מודו רבה ורבא לא ידענא מאי קשיא לי' דהא לר' יהושע אין מועיל כלל בדם אם עלה ולר"ג ודאי פשיטא דכשר היכא דלא ירד, ומה שהוסיף כ"ת לבאר דבריו הוא ללא צורך כי הדבר פשוט כמ"ש דהא לפי מה דס"ל לר"ג דגם דם פסול אם עלה לא ירד והיינו אם עלה בכלי לא ירד אלא יזרקנו בע"כ וכמ"ש התוס' שם בזבחים דף פ"ז ע"ב ובד' פ"ח ע"א ע"ש א"כ כ"ש דם כשר שלן ע"ג המזבח דמותר לזורקו ואיך נימא דנילף לדידי' מקרא זה דדם נפסל כשלן ע"ג המזבח ואם נימא דאיירי אליבא דר' יהושע אכתי הא למ"ד דלינה מועלת ע"ג המזבח לא יתכן כלל כמ"ש התוס' רק דאפשר לאוקמה אליבא דמ"ד אין לינה מועלת וכבר מבואר מדברי התוס' דלא ניחא להו לאוקמה בפלוגתא ומש"ה לא רצו לפרש כפירש"י א"כ יפה תמה הש"א גם מסוגיא דהוריות דהא גם לדברי כ"ת צ"ל דשם אזלא הסוגיא רק אליבא דמ"ד אין לינה מועלת :

ואם באנו לדחות הקושיא מסוגיא דהוריות הי' אפשר לדחות בא"א דהש"ס לא קאמר שם רק לדוגמא בעלמא וכעין מ"ש התוס' ביומא דף ס' ע"ב בד"ה תנא ר"כ וז"ל מיהו הא ל"ק דאע"ג דהמשל הוי בשעיר נשיא איכא למימר דר"כ בפנימים איירי ע"ש, ובזה יש ליישב גם קושית התוס' בהוריות שם מהתוספתא ע"ש ועוד יש מקום לדחות קושיא זו באופן אחר ואין להאריך :

ח **ומה** שעלה ע"ד כ"ת דנותר שהי' בו כזית ולמק חייב בשריפה כיון שכבר הי' בו כזית ונתחייב אז בשריפה ורצה ליישב בזה קושית הצל"ח דלמאי כ"מ כתבה התורה גבי פסח שריפה בבוקר כיון דאין שורפין קדשים בי"ט כו' הנה הדבר פשוט ומוכרח מהסוגיא דמנחות דף כ"ד שם בהיפך כמו דאמרינן שם גבי בשר וקינה שהי' בו כשיעור ולמק פחות מכשיעור דטמא לשעבר וטהור מכאן ולהבא א"כ משמע דה"ה ברישא גבי נותר ופיגול דתני התם ה"נ הדין כן וכן מבואר לשון הש"ס שם דקאמר והשתא לית בי' הא לית בי' משמע דאין עוד מ"ע בשריפתו וכן מבואר מלשון הר"מ ז"ל פ"ד מהל' טומאת אוכלין שכ' שם כזית חלב דם ונותר ופיגול שהניחן בחמה ונתמעטו אין חייבין עליהם ע"ש וזה פשוט וקו' הצל"ח הנ"ל יש ליישב דנ"מ להא דאיתא בזבחים ד' כ"ו ע"ב פלוגתא דחזקי' ור"י ע"ש ועיין בירושלמי פסחים פ' ג' שנסתפק לענין כזית שהי' בעריבה ונתמעט מכזית אם צריך ביעור לפי שכבר נתחייב :

ט **ומה** שתמה מכ"ת על דברי התוס' במנחות דף כ"ה ע"א ד"ה אבל בציבור דמשמע מדבריהם דהרישא דברייתא דם שנטמא כו' הוא מהסיפא בד"א ביחיד כו' וע"ז תמה דהא ביומא דף ז' ע"א פריך שם מיתיבי דם שנטמא וזרקו כו' ומשני כי תניא ההיא דיחיד ומשמע דהמקשה הי' סבור דבצבור מיירי א"כ מוכח דלא הוי הרישא מזו הסיפא דא"כ לא הוי מקשה כלל דהא מבואר בסיפא להדיא אבל בציבור כו'. קושיא גדולה היא דודאי מוכח מהש"ס דיומא הנ"ל דהיא ברייתא אחרת, ואפשר ליישב קצת לפימ"ש התוס' עצמם בגיטין דף כ"ד ע"א ד"ה דם שנטמא שהקשו שם דמאי פריך שם לר"מ מברייתא זו ותירצו דסמיך אמתניתין דכילד נולין ולא הביא הברייתא רק משום דמיפרשא בהדיא ע"ש א"כ ה"נ יש לומר גם בסוגיא זו דיומא דעיקר קושיתו לר"נ שם הי' ממתניתין דפ' כילד נולין והש"ס לא הביא הברייתא רק משום דמיפרשא בהדיא אבל ביבמות שם דבא הש"ס לדייק דמדאורייתא ארצויי מרציא ודייק לה מברייתא אחרת ע"ש ע"ז הוקשה להם שפיר דאמאי הוצרך להביא ברייתא אחרת הא מאותה ברייתא עצמה הי' יכול לדייק :

יוד **ומה** שדקדק מכ"ת מדברי הקצוה"ח סי' ת"ו שחידש שם לדעת הרמב"ם דבקדשי קדשים לא שייך הכשר כלל משום דס"ל דבעי רצון בעלים וק"ק אין להם בעלים, כבר הגדתי למעל' כי דברי הקצה"ח מרפסין איגרא כי בכמה מקומות בש"ס מבואר סתירה לדבריו וכ"מ מלשון הר"מ ז"ל עצמו שם פ"י מהל' טומאת אוכלין ה' ע"ז שכ' שם וז"ל והואיל ודם הקדשים אינו מכשיר כו'

כו' ואין לבשר הקדשים הכשר אלא במשקין שיפלו על הכשר חוץ ממשקה בית המטבחיים ע"ש הרי להדיא דלא חילק בין ק"ק לקדשים קלים וע"ש פי"א מהל' אה"ט ה' י"ג וס"ל דכל הקדשים מקבלים הכשר ע"י מים והיינו טעמא משום דדוקא היכא דיש לו בעלים צריך דעת הבעלים אבל לא היכא דאין לו בעלים ומש"ה באיסורי הנאה דחשיבי כאין לו בעלים ס"ל דמהני בהו הכשר וע' רש"א ביצה דף ל"ח ד"ה אמר ליה ולשיטתיך ולא די לנו בדברי הקצה"ח כי בא מעל' להוסיף עוד ליישב בזה דברי התוס' בבכורות דף י"ב ד"ה כיון שפ"י הקדמה שמלא בק"א לס' טו"א בר"ה שכ' שם דהא דאמרינן גבי שביעית לאכלה ולא לשרפה היינו דשביעית הא הוי הפקר רק דהתורה זיכתה לכל אדם לאכילה אבל לא לשריפה דאינו זוכה בה כלל כו' וע"ז בא מעל' להוסיף ולחדש דבעיסה שביעית מש"ה אינה מקבלת טומאה משום דאין לה הכשר לפי דברי הקצוה"ח הנ"ל דהא אין לשביעית בעלים לפימ"ש בקו"א הנ"ל הנה מלבד שאין להטעמים כן בדברי התוס' דהא הקצה"ח בעצמו כתב שם דרש"י והתוס' לא ס"ל סברא זו כדמוכח במס' חולין ובשאר דוכתי. גם עיקר דברי בעל קו"א הנ"ל לא נהירין כלל דא"כ בהא דאמרינן שם עוד לאכלה ולא לסחורה יקשה דאיך שייך בזה סחירה כלל אם אינו זוכה בה ונשאר הפקר והדבר פשוט דנעשה בעלים אם בא לזכות בה וכן מוכח להדיא בקידושין דף נ"ב ע"א גבי הא דקידש בדמי שביעית ע"ש, ובלא"ה הוא תמוה דנימא דבפירות שביעית לא משכחת טומאה והדבר מבואר להיפך בפ"ה מ' ט' דשביעית, ומ"ש עוד דהקשו לו ע"ז דהא אפשר שיקבלו טומאה ע"י משקין טמאין דלא בעי הכשר וכדאיתא במשנה רפ"א דמכשירין דמשקין טמאין מטמאין לרצון ושלא לרצון, אי בעי' לדחוקי היה אפ"ל דזה אינו אלא מדרבנן ומש"ה פליגי בזה וכמ"ש בס' טו"א חגיגה דף י"ח בד"ה ידיו טהורות דכן משמע לפי' הר"ש אולם א"ל לדחוקי בזה דהעיקר הוא כמ"ש, ועיין בסוכה דף ל"ט ע"א במשנה הלוקח לולב מחבירו בשביעית נותן לו אתרוג במתנה ע"ש והרי אתרוג בעי לכם א' בעי לכם ואיך יוצא בו אם נימא דלא הוי שלו וע"כ צ"ל כמ"ש, וכ"ר בס' אחד שרצה לדקדק כן מדברי הכ"מ פ"ה מהל' איסורי מזבח שכ' הטעם גבי ערלה וכה"כ דמש"ה אין מביאין מהם נסכים משום דהו"ל מה"ב ולמאי הוצרך לטעם זה הא בלא"ה אינו יוצא בזה משום דהו"ל איסורי הנאה ועי"ל כמ"ש:

סי' ל"ט

שאלה

עובדא הוה פ"ק כי שו"ב אחד נתקשר עם מחזיקי המכס שלא ישחוט לשום אדם בלי קוויטיל ממחזיקי המכס וקיבל עליו בח"ח בכתב שלא יעבור ע"ז ונודע אח"כ כי השו"ב עבר ע"ז ושחט בלי קוויטיל הנ"ל וגם לא הודיע מזה כלל למחזיקי המכס הנ"ל עד אחר איזה ימים, ויש פה תקנה בח"ח כי כל מי שיש לו דבר הצריך לשלם ממנו המכס צריך להודיע למחזיק המכס הנ"ל מיד בתוך מע"ל, וכאשר שאלו להשו"ב הנ"ל למה עשה כן התנצל עצמו ואמר שהוכרח לשחוט בלי קוויטיל כי בא אליו בבקר השכם ציר מיוחד מאדון אחד מכפר הסמוך לפה וביקש אותו כי ישחוט לו עגלים ואמר לו השו"ב שלא יוכל לשחוט בלי קוויטיל ממחזיקי המכס והשיב לו הציר מהאדון הנ"ל כי לא יוכל לילך למחזיק המכס עתה כי עדיין ישנים שם ולזה ישלם המכס להשו"ב והשו"ב יחזיר למחזיק המכס, ואם לא ירצה לשחוט לו מיד אזי ישיב אל האדון ויגיד לו זה ובלי ספק כי יתחרט באחרונה כי הדבר נחוץ, ונתפחד השו"ב מדברי הציר הנ"ל כי היה ירא פן יקצוף האדון עליו, והוכרח לשחוט בלי קוויטיל ממחזיק המכס, ומה שלא החזיר הדמים שקיבל עבור המכס למחזיק המכס בתוך המע"ל כפי התקנה הי' בשגגה ובשכחה, ועתה יש לחקור מה דין השוחט הזה:

תשובה

תחילה יש לחקור אף אם היה עובר על הח"ח אם יש לאוסרו עי"ז. והנה מבואר ביו"ד סוף סי' א' בשם שו"ת הרא"ש דהעובר על תקנת הקהל ושחט חשוב כחשוד לאותו דבר, אולם כל זה הוא בעובר על תקנת הקהל שגזרו בפירוש שלא ישחוט א"כ השחיטה עצמה נאסרת כמ"ש הש"ך שם, אבל זה שקיבל על עצמו שלא ישחוט ועבר על קבלתו ושחט, אין זה רק חשוד לעבור על הח' ולא הוי חשוד לאותו דבר בענין השחיטה וכמ"ש התב"ש שם בסי' ב', אולם יש לחלק בזה דאם נזכר בכתב האיסור שקיבל עליו שאם יעבור וישחוט אז תהיה שחיטתו אסורה כנבלה וטרפה, א"כ זה ששחט והאכיל לאחרים א"כ הוא חשוד להאכיל נבלות וטרפות אולם אם קיבל עליו בסתם בח"ח שלא ישחוט אין זה כחשוד לאותו דבר רק דחשוד לעבור על הח' אם עבר במזיד [ועיין בשו"ת נו"ב מה"ק אהע"ז סי' ס"ו שנסתפק שם אם החרם הוא דאורייתא אולם בתשו' הרשב"א ח"א סי' תקל"א מבואר דהוא דאורייתא] ואפילו אם קיבל עליו בפירוש שתהי' אותה השחיטה שישחוט בלי קוויטיל כנבלה מ"מ הכא לא הוי חשוד לאותו דבר דהא לא האכיל לישראל, אולם כאן יש מקום לצדד דגם אם קיבל עליו בפירוש שאם יעבור על הח' תהי' שחיטתו אסורה מכאן ולהבא כנבלה וזה שחט כבר כמה ימים מ"מ יש להאמינו בהתנצלותו שהיה אונס בזה וכמ"ש הט"ז בחו"מ סי' ע"ג ס"א, ועוד דבהא גופה שכ' הרא"ש דהו"ל כחשוד לאותו דבר כבר כתב הפר"ח דאינו אלא מצד קנס וכן מורה באמת לשון הרא"ש למעיין, ובקנס כבר כ' המ"א סי' ש"ה בשם הר"א ששון דנאמן לומר שוגג הייתי שלא לקנסו יעו"ש, ועוד דכיון דח' זה קיבל בכתב ח"כ אף דדעת רוב האחרונים דשבועה או איסור בכתב הוי שבועה מ"מ אין זה ידוע לכל וקילא ליה ומש"ה אין ראוי לקנסו וכמ"ש בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' י"ד יעו"ש. ועוד יש לצדד דהי' חושב שעיקר התקנה נעשה רק על בני העיר וזה היה מבני הכפרים:

ובדבר מה שעבר על התקנה השניה ולא החזיר הדמים להמוכס תוך מע"ל, נראה דזו היא אמתלא טובה מה שאמר ששכח ועיין בחו"מ סי' ל"ד ובב"י שם רסי' ל"ב וכן מבואר פ"ג דכתובות דף ל"ג גבי עדים זוממין דקאמר הש"ס שם נתרי בהו אימת נתרי בהו מעיקרא אמרי אשתלינן ועיין בשבועות דף ל"ז ע"א תוד"ה הזיד מ"ש שם ובמס' מכות דף כ' ע"ב תוד"ה לא צריכ' ועוד יש לומר דזה שקיבל הדמים מאחר והוא רק שליח מהבע"ד יש לומר דאינו בכלל התקנה כלל וכ"ש זה שהוסיף עליו איסור שלא ישחוט כלל א"כ אחר שכבר עבר ושחט א"כ שוב לא היה עליו חיוב כלל להודיע להמוכס, ודמי קצת להא דכ' הר"ן בתשובה סי' ס"ה הביאו הב"י ביו"ד שם סוף סי' ר"ח דמי שנשבע שלא יזוז מן העיר ועבר ויצא דא"ל לנהוג איסור כו' משום דכיון שנשבע שלא יזוז משם א"כ בשעה שזז בלבד עבר יעו"ש אף דיש לומר דממילא נכלל בזה גם שלא יצא אח"כ מ"מ אין לנו אלא מה שביאר בלשון השבועה וה"נ יש לדמות להא, ואף שלפי דבריו לא עבר על האיסור הראשון כלל א"כ חל עליו התקנה השניה מ"מ הא היה יכול לומר שהי' מזיד באיסור הראשון, ועיין בתוס' רפ"ק דב"מ דף כ' ע"ב אהא דקאמר בש"ס שם אמרו לו שנים אכלת חלב והוא אומר לא אכלתי ר"מ פוטרו מקרבן משום דיכול לומר מזיד הייתי וע"ז הקשו התוס' שם

בד"ה

בד"ה מה אם ירצה לומר וז"ל וא"ת האיך נאמן לומר מזיד הייתי הא אין אדם משים עצמו רשע יעו"ש מה שתירצו ע"ז, ויש לתמוה בעיקר קושייתם דמאי קשיא להו הא מבואר רפ"ק דשבת דכל חייבי חטאות אינם חייבים עד שתהא תחילתן שגגה וסופן שגגה וכ"פ הרמב"ם ז"ל סוף פ"א מהל' שבת, ולפי"ז הא משכחת לה דאמר מזיד הייתי ואינו משים עצמו רשע דהיינו כגון שאומר נזכרתי מיד אחר שבלעתי ולא היה אפשר לאהדורה ואז היה מזיד ובזה אינו משים עצמו רשע וכ"ש למה דקיי"ל דעל הנאת מעיו בא החיוב כמבואר בחולין ס"פ ג"ה וערמב"ם פ' י"ד מהמ"א ה"ג מ"ש שם ויבואר במ"א ומצאתי בש"מ כאן שהק' כן בשם מהר"י כ"ץ ואמרנו בכונת דבריהם ויובן ג"כ מ"ש שם לעיל מזה וז"ל ואין לפרש ומה אם ירצה לומר כו' שיהא נאמן לומר לא אכלתי מיגו דאי בעי אמר מזיד הייתי דהא מיגו במקום עדים הוא כו' ועיין בהג"א כאן שכתב תירוץ אחר דמש"ה לא הוי מיגו משום דמשים עצמו רשע יעו"ש וכ"כ גם הר"ש מקינון בס' הכריתות הביאו הש"ך בחו"מ סי' פ"ב בכ"מ אות כ"ד יעו"ש:

אולם מה שלא תירצו התוס' ג"כ תירוץ זה הנה לפי מ"ש יובן כונתם לנכון דודאי גבי קושיא זו שיהא נאמן במיגו דאי בעי אמר מזיד הייתי לא רצו התוס' לתרץ דאין זה מיגו משום דאין אדם מע"ר דהא הוא יכול לומר שהיה מזיד בכה"ג דהיינו שנזכר בסופו אחר הבליעה וא"כ אינו משים עצמו רשע כלל אבל הכא היכא שהוא טוען ואומר בהדיא שהיה מזיד סתמא א"כ בזה הקשו שפיר דאין להאמינו משום דבזה הא משים עצמו רשע וע"ז הוצרכו לתרץ דגם בזה אינו משים עצמו רשע משום די"ל דחושש שלא יביא חולין לעזרה ודוק, וכונת קושיתם היא דלפי"ז תקשה לרבא דס"ל רפ"ק דסנהדרין שם דאין אדם מע"ר מהא דר"מ דס"ל בהדיא דאם טוען מזיד הייתי דנאמן ובהא לא פליגי רבנן עלי' וע"ז תירצו דהא דס"ל לרבא שם דאינו נאמן היינו לענין לפוסלו אבל הכא י"ל דרוצה לעשות תשובה ואינו רוצה להביא חולין לעזרה, ובזה נדחה מ"ש בס' או"ת בכ"מ אות ק"ד על דברי התוס' הנ"ל יעו"ש וזה ברור בכונת התוס' דהכא, אולם מדברי התוס' במס' כריתות שם נראה דס"ל כמ"ש הר"ש מקינון והג"א הנ"ל דגם למאן דס"ל דאדם מע"ר היינו היכא דהוא טוען כן בהדיא אבל להאמינו במיגו דאי בעי אמר מזיד הייתי ודאי לא יתכן לומר כן דאנן סהדי דאין אדם רוצה לשום עצמו רשע בפני הבריות א"כ אין זה מיגו:

ולזה היה נראה דיש ללמד בהתירו מהני טעמי אחריני שכתבנו, ונראה דזה תלוי בראות עיני הב"ד לפי מה שהוא השו"ב הנ"ל שאם הוא מוחזק בחזקת אדם כשר וי"ש אין להוציאו מחזקתו ותולין הדבר בשכחה וכ"ש אם יש לו כתב התקשרות עם הקהל דאין להפקיע ההתקשרות עי"ז דעליהם להביא ראיה אם יצא מחזקתו, ועוד דא"כ לא שבקת להו חיי דא"כ כל מי שיהיה לו שונא ויוציא עליו עלילות ברשע נעביר אותו עי"ז מאומנתו, הא ודאי לא יתכן כלל ולא כמ"ש בס' כנפ"י סוף סי' א' ואף למי שלבו נוקפו וחושש להאמין שעבר במזיד מ"מ לא שייך בזה שאחד"א כיון דאינו אלא מטעם קנס כמו שביארנו למעלה ועוד דהא איכא בזה ספיקי טובא:

סימן מ'.

שאלה

בחור אחד הי' תפוס במאסר וביקש מאיש אחד שיפדנו מן המאסר באיזה סך שהי' צריך לשלם עבורו וכשיצא חפשי ישלם לו מיד מהמעות הראשונים שישיג כל דמי הפדיון הנ"ל ונתרצה לו האיש הזה רק באופן שיכתוב לו שבועה בכתב שלא ישא האשה שכבר נשתדך עמה בקשר התנאים עד שיפרע לו החוב הנ"ל וכן עשה כי כתב לו המלוה הנ"ל נוסח השבועה בכתב והבחור הנ"ל חתם בחתימת ידו על נוסח השבועה הנ"ל ואחר זמן מה תבעה האשה המשודכת את הבחור הנ"ל לכונסה ואם לא תפריד קשר התנאים שביניהם והוכרח הבחור הנ"ל לישא אותה ועדיין לא פרע החוב הנ"ל ולא נשאל על השבועה כלל ועתה יש להסתפק אם הוא רשאי לדור עם אשתו או לא:

תשובה

לכאורה הי' נראה לפי מה שמבואר ביו"ד סוף סי' ר"ח בנשבע שלא ישא אשה תוך ג' שנים דנשאל ומתירין לו והכא דנשבע ע"ד חבירו שעשה לו טובה ודאי דאין להתיר לו בלא דעתו כמבואר שם בסי' רכ"ח סעיף כ' וכ"מ שם עוד בסי' רל"ט ס"ח בהג"ה שכ' שם דאם נשבע לדור כו' וכ"ש אם נשא אשה זקנה כו' שלא יוכל לקיים פ"ו והאי כנשבע ע"ד חבירו כו' משמע מזה דלא מהני אפי' התרה אולם הש"ך שם כתב בשם א"ז קטן שאפילו כבר קיים פ"ו ג"ז נקרא נשבע לבטל את המצוה יעו"ש ובאמת אין דברי הא"ז מובנים כלל דהא דעת כל הפוסקים דעל מצוה דרבנן חלה השבועה ואולי ס"ל להא"ז דהוא דברי קבלה וחמיר כדאורייתא אבל הוא ודאי יחיד בזה וכל הפוס' חלוקים עליו ועיין בתשו' מהרי"ט סי' מ"ז המועתק בגליון השו"ע כאן שהאריך בזה הרבה והעלה דאין זה חשוב כנשבע לבטל את המצוה כלל יעו"ש אולם בנ"ד ודאי לא שייך זה כלל דדמי להא דכ' המחבר כיון דאין זה כנשבע לבטל את המצוה כלל יעו"ש אולם בנ"ד ודאי לא שייך זה כלל דדמי להא דכ' המחבר כאן דאין זה כנשבע לבטל את המצוה כיון שלא היו נותנין לו אשה עד שישבע כן וה"נ אין זה כנשבע לבטל את המצוה דהא בלא זה לא היו פודין אותו ולא מיבעי לפירוש השני שפי' הש"ך שם בס"ק כ"ב דכיון שלא היו נותנין לו אשה בלא זה א"כ אין כונתו אלא בשביל האשה ולא לעקור מצות כבוד א"כ ה"נ כן הוא דאין כונתו רק כדי שיפדוהו ואינו מכוין לעקור מצות פ"ו אלא אפי' לפי' הא' שפי' הש"ך שם י"ל ג"כ דאין זה נשבע לבטל את המצוה כיון שלא היו פודין אותו בלא זה ופ"ש עדיף מלישא אשה:

אולם נראה דיש להתיר מצד אחר משום דיש לומר דמאחר שכבר עבר על השבועה ונשא אשה זו א"כ שוב אין מקום לאסור עליו ליקרב אל אשתו ויש לדמותה להא דכ' הר"ן בתשובה סי' ס"ה הביאו הב"י שם סוף סי' ר"ח וז"ל מי שנשבע שלא יזוז מן העיר ועבר ויצא דא"ל לנהוג איסור כו' משום דכיון דנשבע בלשון שלא יזוז משם א"כ בשעה שזז בלבד עבר יעו"ש וה"נ בנ"ד אחר שכבר עבר ונשא מה שעבר כבר עבר:

אולם לפי הנראה דין זה תלוי בפלוגתא שבין הרשב"א והרא"ש בהא דמבואר בחו"מ סי' ע"ג וביו"ד שם סי' רכ"ח במי שקבע זמן בשבועה לפרוע חובו לחבירו ועבר הזמן ולא פרע דדעת הרא"ש שעובר על השבועה בכל יום דבשביל שעבר הזמן לא נפטר עדיין מהשבועה יעו"ש (ומ"ש המ"ל ספ"ב מהל' שבועות בשם הרא"ש להיפך היינו במתנה ולא בחוב ועיין במ"ל פ"ב מהל' מלוה ולוה סוף ה' ב' מ"ש שם ועיין שו"ת רמ"פ סי' ע"ב ומ"ש בשם פ"מ כ"כ גם הט"ז ולא נהירא חילוק זה דהט"ז מיירי בנשבע בלה"ק דוקא) והרשב"א חולק על זה וסבירא ליה דאחר שעבר הזמן שוב אינו עובר יע"ש בב"י ולפי"ז י"ל דס"ל להר"ן כסברת הרשב"א הנ"ל ולהרא"ש באמת אסור ובזה יש לדחות נמי מה שהי' נראה להביא ראי' עוד לזה מהא דכ' הר"ן בתשובה סי' כ"ד הביאו הב"י

ביו"ד

ביו"ד שם סו' סי' רכ"ח דנשאל שם באשה אחת שנשבעה שלא תנשא בלתי רשות ראובן קרובה ואסרה על נפשה כל כסף קידושין שתקבל בלי רשות ראובן הנ"ל ואח"כ נזדמן לה שידוך הגון ונתרצתה להנשא לו בלי רשות ראובן ואחר שהאריך שם למצוא פתח להיתר רצה לה נ"ל שם עוד פתח להיתר שתתקדש לו בשטר והאריך שם לבאר דשטר קידושין אם כתבו על איסורי הנאה כשר כמו בגט יעו"ש ואח"כ עדיין מה הועיל בזה שתתקדש לו הא אכתי איך תשמש את בעלה דהא ג"ז נכלל בשבועה זו דשלא תנשא דהא עיקר כונת ראובן הי' להשביעה שלא תהי' לאיש בלי רשות ראובן האפוטרופוס. אולם לפימ"ש י"ל משום דהר"ן ס"ל כהרשב"א ולא כהרא"ש מש"ה מהני לדידי', ולפי"ז להרא"ש ליתנהו להני דיני:

ודברי הר"ן הנ"ל הואיל ואתי לידי אאריך קצת בדבריו מה דיש לתמוה ע"ז דהא אף אם נימא דגם בשטר קידושין שכתבו על איסורי הנאה מקודשת מ"מ י"ל דהיינו בדיעבד אבל לא לעשות כן לכתחילה ואף דגבי גט נחלקו הפוס' בזה ויש סוברים דגם לכתחילה שרי כמבואר באהע"ז רס"י קכ"ד היינו ודאי דוקא גבי גט משום דמסתמא לא חשיב זה להנאה דהא בקושי הוא מגרש וכמ"ש הר"ן גופי' בפ"ג דשבועות דף רל"ח ע"א אבל בקידושין דמסתמא אית להו הנאה שמתחתנים עי"ז (ועיין בתוס' נדרים דף מ"ז ע"ב ד"ה ת"ש המקדש בערלה וד"ה ה"נ הא לכתחילה דמבואר כן מדבריהם להדיא) א"כ איך נתיר להם ליהנות הנאה כזו מאיסורי הנאה לכתחילה ועיין מ"ש התוס' בגיטין דף כ' ע"ב ד"ה בכתובת קעקע והי' אפ"ל דס"ל להר"ן כיון דאי אפשר למצוא לה תקנה אחרת חשיב כדיעבד, אבל אני תמה אמאי לא מצא לה תקנה אחרת דמאחר שלא אסרה על נפשה רק הכסף שתקבל היא עצמה לקידושין א"כ הלא היתה יכולה לצוות שיתן המקדש כסף הקידושין לאחר ועי"ז תתקדש לו כמו בתן מנה לפלוני ואתקדש אני לך כמבואר באהע"ז שם סי' כ"ט ס"ב, ואף אם נימא דס"ל דליכא בזה"ז אדם חשוב אכתי הי' אפשר שהיא תבקש אחד שיתן דינר להמשודך ועי"ז תתקדש לו בהנאת המתנה שקיבל על ידה כמבואר באהע"ז שם סעיף ג' ובזה לא בעי אדם חשוב כמבואר באהע"ז שם, עכ"פ נראה דזה תליא בפלוגתא דהרשב"א והרא"ש:

ואפשר לומר דבכ"ד גם הרא"ש מודה דע"כ לא ס"ל להרא"ש התם דעובר בכל יום אף שעבר הזמן משום דהתם אנן סהדי שהי' דעתו מסתמא להשביעו גם אלהבא משא"כ הכא די"ל דלא נתכוין זה להשביע ליבטל עונתו ואף דאנו רואין שכיון לאוסרו בביטול הנשואין יש לומר משום דסבר שיכול לקיים מצוה זו א"כ משא"כ הכא דהוא עובר על מ"ע זו וליתה בתשלומין ועוד דגדול השלום:

ולכאורה הי' נראה לה"ר מהא דאיתא רפ"ב דנדרים דף ע"ו ע"ב האומר לאשה קונם שאני משמשך ה"ז בבל יחל דברו ופריך הש"ס והא משתעבד לה מדאורייתא כו' ומשני באומר הנאת תשמישך עלי כו' יעו"ש ויש לעיין דאמאי הוצרך הש"ס לדחוקי דמיירי באומר בלישנא אחרינא ואמאי לא שני הש"ס בפשיטות דמיירי שאמר בלשון זה ממש דנקט במתניתין רק שאמר לה כן קודם שנשאה ואם נשאה א"כ ה"ז בבל יחל, ומזה הי' נראה להכריח דבאמת אם נשאה א"כ אינו אסור בתשמישה כלל משום דודאי לא הי' דעתו לאסור תשמיש של מצוה שנתחייב בה:

ובחי' למס' ר"ה כתבנו להכריח שזו היא שי' הרמב"ם ז"ל ורא"י מדלא הזכיר הר"מ ז"ל הא דאיתא שם דף כ"ח ע"א המודר הנאה מחבירו מותר לתקוע לו תקיעה של מצוה כו' והר"מ ז"ל בהל' שופר כ' שם דמש"ה לא הזכיר הר"מ ז"ל דין זה לפי שהוא כ"ש מהדין השני המוזכר שם המודר הנאה משופר מותר לתקוע בו תקיעה של מצוה וכיון שזכר הדין השני לא הוצרך עוד להזכיר דין זה יעו"ש אבל זה לא יתכן כלל חדא דאין דרך הר"מ ז"ל להשמיט דין המבואר להדיא בש"ס ועוד שהרי לא הזכיר הר"מ גם המימרא האחרת דרבא דאיתא שם אחר זה המודר הנאה מחבירו מזה עליו מי חטאת בימות הגשמים כו' וכן מאי דאמר רבא שם עוד המודר הנאה ממעיין טובל בו בימות הגשמים כו' השמיט הר"מ ז"ל נ"כ ולא הזכיר מזה דבר בשום מקום והיה אפשר לומר שלא כדברי הרה"מ הנ"ל רק דס"ל להר"מ ז"ל דהני מימרי דרבא נאמרו ללישנא קמא דרבא לעיל שם דס"ל גבי שופר של עולה ושלמים אחד זה ואחד זה לא יצא אבל למאי דהדר בי' רבא שם וס"ל דאחד זה ואחד זה יצא משום דמצות לאו ליהנות ניתנו ממילא נדחו גם כל הני מימרי דרבא ושרי גם בהני אלא שזה דוחק דלא משמע הכי בש"ס שם ולזה הי' נראה יותר משום דס"ל להר"מ ז"ל דלפי מה דמסיק הש"ס בנדרים פ' אין בין המודר דבדבר מצוה לא נאסר המודר הנאה וכמו שפסק הר"מ ז"ל שם פ"ו מהל' נדרים דמש"ה מותר לרפאותו לפי שהיא מצוה ומה"ט נמי מחזיר לו אבידתו כמבואר שם פ"ו ומבואר יותר בפי' המשניות שם א"כ ממילא דשרי נמי בכל הני שזכר כאן ואף דיש לחלק דשם חלה המצוה על גופו משא"כ הכא דתפלא יכול למיסר על נפשי' מ"מ נראה לו דעיקר הטעם הוא בזה לפי שהוא מצוה מסתמא לא נתכוין למיסר עליו:

ולפי"ז מ"ש הר"ן שם דהיכא דאמר לו לתקוע לו ולהוציאו י"ח דאסור משום דשליחותי' קעביד והביא שם ראי' ממס' נדרים יעו"ש והנה מלבד דיש לפקפק בראיתו דשאני התם דע"י שליחותו הוא נפטר מעשיית המצוה מכל וכל משא"כ בשופר דאינו יוצא בזה שחבירו תוקע רק ע"י זה שהוא עצמו שומע קול השופר והוא בעצמו עושה גוף המצוה שהיא השמיעה יש לומר דבכה"ג שרי עוד נראה להדיא דהר"מ ז"ל לא ס"ל כותי' וצ"ע על הב"י שהביא דברי הר"ן הנ"ל בסי' תקפ"ו שם בפשיטות בלי חולק ואפשר דרצה להחמיר במצוה דאורייתא, אולם יש לדחות קצת ראי' זו דאפ"ל דעיקר הגירסא היא במשנתינו האומר לאשתו קונם וכ"ה הגי' ברא"ש ומשמע מזה שהיא אשתו מכבר ואח"כ אסרה בקונם ועוד י"ל כמ"ש הר"ן שם דמסתמא הא דהאומר לאשה מיירי דומיא דשלא אישן ואינך דאין בזה איסור אלא מדרבנן משום דאין בהם ממש וה"נ מסתמא מיירי בכה"ג ולזה הוצרך הש"ס לשנויי דמיירי באומר הנאת תשמישך עלי דהוי ג"כ מדרבנן כמ"ש הר"ן שם, ובאמת הר"ן ז"ל אינו סובר כן שהרי כתב ספ"ג דשבועות וז"ל בביאור הירושלמי דנשבע שלא אוכל מצה וכ"ת והא תנן שבועה שלא אוכל ואכל אוכלין באיסורים ראויים דהיינו נבלות פטור אלמא אין דעת הנשבע לעבור על המצות וה"נ הוה לן למימר שהנשבע שלא לאכול מצה אין דעתו על המצה של לילי פסח לא דמי דהתם כיון שהוא מקיים המצוה בשבועתו ראוי לומר שלא נתכוין לאסור דברים האסורים עליו כבר שזה לא נתכוין אלא שלא יאכל כלום כו' אבל האומר שלא אוכל מצה אעפ"י שלא פירש לא של מצוה ולא של רשות הכל בכלל שאם נאמר לא נדר אלא על של רשות כמלא שהוא אוכל מצה והוא אומר שלא יאכל מצה כלל יעו"ש, ודבריו צריכים ביאור דמאי כ"מ שהוא אוכל מצה כיון דנימא שלא היתה כונתו כלל על מצה זו של ליל פסח:

ועוד יש להבין דהא איתא בסוף מס' מכות דף כ"ב ע"א א"ל ר"ז לר' מני וליחשוב נמי כגון דאמר שבועה שלא אחרוש ביו"ט התם לא קא חלה שבועה מושבע ועומד מה"ס הוא א"ל כגון דאמר שבועה שלא אחרוש בין בחול בין ביו"ט דמיגו דחלה עליו שבועה בחול חלה עליו נמי ביו"ט יעו"ש, ולפי"ד הר"ן תקשה אמאי הוצרך

הולרך לפרש בשבועתו בין בחול בין ביו״ט הא אם היה נשבע שלא אחרום סתמא חשיב ג״כ כולל לדברי הר״ן והיה אפשר לחלק קלת דדוקא במלה י״ל דכולל גם של מלוה דהא בזה שהוא עובר על המלוה הוא רק בשוא״ת משא״כ בההיא דלא אחרום שאם יעבור הוא בקום ועשה ומסתמא אמרינן דלא נתכוין רק על זמן המותר, אולם לפי״ז היה הר״ן ז״ל יכול לדחות הקושיא מהא דתנן שבועה שלא אוכל נבילות כו׳ בפשיטות דהתם ודאי לא נתכוין ע״ז בשבועתו משום דהוי קום ועשה:

ולזה נראה כונה אחרת בדבריו והוא לפימ״ש הר״ן שם בשבועות דף רל״ה ע״ב וז״ל ואיכא מ״ד דהא דפרכינן לעיל דלמא פת חטין לאכול שעורין וכוסמין לבוש ופרכינן נמי ודלמא ע״י תערובות כו׳ לא שהדין כך דודאי מי שאומר פת חטין ושעורין וכוסמין אסור בפת ואינו אסור אלא בו, אלא הכא הכי פרכינן דדלמא איהו טעי בהכי כו׳ יעו״ש, ולריך להבין דבריו דמהי״ת נאמר כן להחמיר עליו כיון שהוא אומר שלא כיון לזה. ונ״ל בכונתו לפימ״ש הר״ן שם דף רל״ז ע״א דמי שאמר סתם פת מסתמא כולם במשמע וכי אמר אח״כ לפת חטים נתכוונתי דברים שבלב נינהו יעו״ש וה״נ י״ל מש״ה מחמירין משום דמסתמא בלשון בכ״א כולם במשמע וה״נ גבי נשבע שלא אוכל מלה דמסתמא כל מלה שבעולם משמע משא״כ בהא דנשבע שלא אוכל דלא משמע נבילות כלל בסתמא לפי שכבר אסורים עליו וכן בההיא דלא אחרום דמסתמא לא משמע בזמן האסור דכבר נאסר בזה ולזה לריך לפרש יו״ט:

ובעיקר הדין הנה ראיתי בשו״ת ר״י בן מיגש סי׳ קכ״ו שכ׳ שם וז״ל אם כתב בכתב ידו שבועה ונתן לו כתב ידו חייב הוא לקיים מה שנשבע ואפילו לא הוליא שום שבועה מפיו ואם לא קיים דינו מסור לשמים אבל אין לחייבו דבר בדיני אדם הואיל ולא הוליא שם שבועה מפיו עכ״ל יעו״ש, עכ״פ מוכח מדבריו דאין לב״ד לכופו להפרישו מאשתו רק להזהירו שיקיים שבועתו ועיין מ״ש הט״ז בחו״מ סי׳ ע״ג סעיף ו׳ והאחרונים לא ראו תשובה זו ואם היו רואים אותה לא היו כותבים מה שכתבו:

סימן מ״א

נשאלתי עובדא הוי בכפר אחד כי היו הלאן שלהם רועים ביום על פני השדה והרועה הי׳ עם הלאן ולעת ערב לעת האסף הלאן לבית נחסר מהם ט״ו כבשים וכאשר חפשו אותם מלאו הט״ו כבשים למחר בבוקר הרחק מאוד מן המקום שהיו רועים שם כערך שלש פרסה ושבה מהם מלאו שם מתים והשאר היו פלועים ומקורעי עור ושמעו מערל אחד מכפר אחר שראה זאב אלל הלאן המטורפים ועתה יש לספק אם מותר לקנות הכבשים מכפר הנ״ל.

תשובה

נלע״ד פשוט דאין לחוש כלל לשאר הלאן אשר היו רועים בשדה, חדא דיש לתלות בכלבים יותר מבזאבים אף דלפי האומד של בעלי הכפר הי׳ נראה שבא ע״י זאבים מ״מ ודאי אין זאבים מלויים כל כך בשדה ביום וכלבים ודאי מלויים, וכ״ש בהיותם רועים סמוך לכפר דשם ודאי כלבים מלויים יותר ואף שהנכרי אמר שראה זאב אלל הלאן הא ודאי דאין הנכרי נאמן כמבואר בש״ך סי׳ קכ״ב ואף אם היינו מאמינים לו מ״מ אין חשש על שאר הכבשים שבעדר חדא שנמלאו למחרת ואפשר שדרסם הזאב אחר שכבר היו כל הלאן בביתם ואלו הט״ו לאן תעו מן העדר ושם מלאם הזאב, ועוד דהא יש לומר בזה כאן נמלא כאן הי׳ ואין מחזיקין ממקום למקום כיון שנמלאו רחוק הרבה ממקום מרעה כל העדר, ועוד הא כבר כתב הט״ז בסו׳ סי׳ כ״ז שם דאף אם נמלאו ג׳ נדרסים לא הוחזקו שאר הלאן עי״ז אם הם רועים במקום רחב דאין האחד מחזיק ריעותא על חבירו יעו״ש, ומ״ש מעל׳ כי המ״ש וש״י חולקים על הט״ז הנ״ל לענ״ד נראה עיקר כט״ז ודבריו ברורים למבין דהא קי״ל ברוב התלוי במעשה דהינו רוב גמור וכ״ש חזקה התלוי׳ במעשה גם הנקה״כ הסכים עמו גם הגאון בעל ח״ס הסכים לדברי הט״ז והוא אחרון לכולם ומי כמוהו מורה, ומ״ש כ״ת דהט״ז יליף לה מדברי רש״ל שהביא בסי׳ פ״ד ורש״ל גופי׳ פליג עליו הכא אין הדבר כן דהט״ז כאן מסברא דנפשי׳ קאמר לה ואינו ענין להא דסי׳ פ״ב, ומה שדקדק כ״ת מדברי הרש״ל שהביא הש״ך כאן ס״ק כ״ג דחולק כאן על מ״ש הט״ז אין ראי׳ מזה כלל דחולק דלא מיירי הרש״ל הכא בכמה הוי חזקה רק דבא להורות דאפילו בנמלא נדרס מ״מ אין לחוש, ועוד דאחר שכבר פירשו כל הלאן שלא בפני ישראל ובאו לכפר א״כ אמרינן בזה כל דפריש מרובא פריש והרוב אינם נכנסים בחשש נדרסים דהא כל הלאן אינם של ערל אחד רק מכל בעלי הכפר, ומ״ש כ״ת עוד דעכ״פ הוחזקו כל הלאן בחזקת נקובים הם דברי תימה דא״כ אם ימלאו בכפר ג׳ כבשים או שאר בהמה נקובות הדקין ע״י חולי כמו הבועות הנמלאים לפעמים בדקין יהי׳ אסור כל הלאן שבכל הכפר כיון דיש כאן דבר הגורם החשש וזה לא שמענו מעולם, גם מ״ש כ״ת עוד דכיון שזה הנכרי נאמן על שלו מטעם נאמנות מטעם מיגו וכמבואר בש״ך סי׳ ע״ז לענין או״ב וכיון שלאן שלו היו במעמד אחד עם כל הלאן א״כ ממילא הוחזק כל העדר בנפילת זאבים כו׳ הם ג״כ דברי תימה שהרי עיקר נאמנות הנכרי הוא רק מטעם מיגו א״כ לגבי אחריני דלא שייך מיגו זו איך יהיו נאמן לאוסרם וזה פשוט, ומ״ש כ״ת עוד דאין ספק שמא לא ניקב נכנס בגדר ספק כלל שהרי הוחזקו כולם להיות נקובים וגדולה חזקה כו׳, גם זה אינו כן כמבואר בסי׳ ק״י דנחלקו בזה הט״ז וש״ך עם פר״ח ודעת הש״ך דבג׳ ספיקות יש להתיר אפילו בדאתחזק איסורא, ואפילו במקום רוב דדעת הש״ך הוא דאין המיעוט מלטרף לס״ס כמבואר בדבריו סי׳ רל״ג והאחרונים חלקו עליו כמבואר בשו״ת בר״א יו״ד שם והביא ראיות מדברי הראשונים ודבריו ברורים א״כ כ״ש במקום חזקה זו:

עכ״פ הדבר פשוט דיש להתיר חדא דכבר כתבנו דהעיקר כדברי הט״ז דלא שייך כאן חזקה כלל, ועוד דגם לדברי כ״ת הא איכא ספיקי טובא וכ״ש למ״ש המ״ב בתשובה דס׳ עאל בדרוסה הנ״ל רק ספק דרבנן הביאו הפ״מ ובפרט לפי מה שנשאל לפני דודאי אין מקום לחוש כלל משום דאמרינן כאן נמלא כאן הי׳ ואף כי זה השואל ששאל לפניו סיפר המעשה הזה באופן אחר מ״מ אין לדון זה כעי״א כהכחשה דזה שבא ראשון נאמן יותר דהא גם הוא אומר שלא ראה המעשה בעלמו ואינו יודע אמתת הדבר רק מה ששמע מפי הערלים שלפי אומדן דעתם הי׳ המעשה ע״י נפילת זאבים וגם זה השואל ששאל לפני אומר ששמע ג״כ מערלים אחרים כפי מה ששאל א״כ אין כאן הכחשה כלל רק כל אחד אומר עפ״י האומד אולם אם יגיד איזה ערל שהוא מוכר הכבשים שלו בזול משום שנפלו עליהם זאבים ודאי דאין לקנות ממנו דנאמן על מה שבידו מטעם מיגו אולם בסתם ודאי מותר לקנות דאף לפי מה שנשאל לפני כ״ת הדבר פשוט אללי דשרי וכ״ש לפי מה שנשאל לפני דשרי גם להאחרונים החולקים על הט״ז וכל זה נראה פשוט *):

להרב

---

*) הגה שבי״ה נ״י. עי׳ ב״ק י׳ ע״ב בגמ׳ ולריכא דאי כ׳ רחמנא מכה בהמה ישלמנה משום דלא שכיחא אבל טריפה דשכיחא אימא לא עי״ש פרש״י ד״ה טריפה דממילא, וי״ל דשכיחא יותר מאדם דמזיק בהמה אבל לא שכיח כ״כ יותר מכלבים, גם י״ל לא כל המקומות ולא כל הזמנים שוים. ודוק:

סימן מ"ב

להרב המאה"ג חו"ב כ"ש מוה'
אליעזר יצחק אייזיק כ"ץ נ"י.

אחדש"ת הנה קבלתי מכתבו השני, ואף כי הכתיבה קשה עלי כעת אך לבל יתמוה כ"ת כי כביר מצאה ידו להשיב על כל דברי, לזה נזדרזתי להשיב לו בקצרה על כל פרט ופרט:

במ"ש להשיב עלי מהא דאיתא במס' תענית דף כ"ב ע"א דבשדה ביום אורחי' הוא כו' לא ידענא מה זו תפיסה ומה ענין משולחת זה לכאן דהש"ס לא קאמר שם רק דאין זו משולחת משום דאורחי' דחיה להמצא בשדה לפעמים ביום אבל ודאי דאין זה מצוי וכמו שאנו רואים בעינינו ובודאי דכלבים מצויים ביותר וכ"כ הרש"ל ביש"ש סי' ע' דזאב אין דרכו לצאת לאדוב רק לעת ערב יעו"ש וכ"ש סמוך לכפר פשיטא דכלבים מצויים ביותר:

ומ"ש כ"ת עוד א"כ אין לנו סמך להתירא כ"א דעת הרא"ה בבדה"ב המובא בט"ז ס"ק כ' דס"ל דתולין בדרוסה אפילו בהיתר שאינו מצוי כו' וזה היפך דברי רשב"א ופסק הש"ע, יאמין לי ידידי כי בעת כתבי זה עלה בדעתי כי בזה ימצא מקום להסתבך ובפרט כי ראיתי שגם הגאון בשו"ת ח"ס הבין ג"כ דלהרשב"א תולין בזה שהוא עלול להזיק יותר וכ"מ קצת בשו"ע אבל לכבי לא כן ידמה רק דלא נחלקו הרשב"א והרא"ה רק אם יש לנו לתלות בהיתר שאינו לפנינו כמו שונרא וכלבא או קניא דס"ל לרשב"א דצריך דוקא שיהיו שניהם מצויים לפנינו ואז תולין בו להקל וע"ז חולק הרא"ה וס"ל דגם אם ההיתר שאנו תולין בו אינו לפנינו מ"מ תולין בו אם יש מקום לתלות וכן מורה לשון זה שהביא הט"ז אע"ג דשונרא שכיחא טפי לאגרויי ולהכות מכלבא אפ"ה תלינן בהיתר ה"נ בקנה אע"ג דלא שכיח כשונרא יעו"ש וכוונתו הוא דכי היכי דאי איתנהו לתרווייהו בפנינו תלינן בכלבא אף דהשונרא היא קרובה יותר להזיק ה"נ יש לתלות בקניא אף דלא ראינו דעיילא לבי קני אבל אם שניהם מצוים לפנינו גם הרשב"א יש לומר דמודה דתולין בכלבא אף שהשונרא היא יותר מצויה להזיק מן הכלב ואף שאין כ' תוה"כ הארוך כידי לעיין בו מ"מ המעיין בחי' הרשב"א בסוגיא זו ד"ה הא דאמר רב אשי יראה להדיא דכונת הרשב"א שם משמע כן, והרא"ה ס"ל כסברת התוס' שהביא הרשב"א שם וכן יש לדקדק מהא דכ' הרשב"א שם אח"ן וז"ל אבל ל"ע בתרי או תלת כיון דאיכא הוכחה שאין המתחככין שני לפרנים או שלשה יושבות לכן בנבן לעולם ובדרא דלפורנים ודאי אורי נכנס ודרסה וקרוב הדבר מאוד לאסור יעו"ש ומאי נסתפק בזה כיון דיש כאן הוכחה כזו אולם לפמ"ש יובנו דבריו היטב כמובן ואף שראיתי בחי' הרשב"א שם לעיל דף י' ד"ה עד אחד נאמן באיסורין שכ' שם בסוף דבריו דמש"ה גבי כלבא ושונרא תלינן בכלבא משום דשונרא היא בת הרבות ולא שכיח דדריס יעו"ש שכ' כן בשם מורו הרמב"ן אבל מלשון זה המובא כאן בטור וכ"ה בשו"ע דכלב ואחרי תולין בכלב משמע מזה להדיא דס"ל כמ"ש ולא כהרמב"ן הנ"ל דבזה לא שייך תירוצו של הרמב"ן דהרי אינו בן תרבות כ"ז הי' נראה בכונתו אולם בכ"ד אין כאן ספק כלל דתולין בכלב לכ"ע דהא הכלב הוא מצוי יותר וכ"ש סמוך לכפר דמצויין הרבה כלבים:

ומ"ש עוד לסתור דברי הט"ז כו' סי' כ"ז וכ' ואפילו יהי' משם ראי' הלא רבים המה אשר עמדו כו' ע"ז אני אומר רבותא למיחשב גברי נחזי אנן מי הם הרבנים הלא הט"ז ס"ל כן וכן גם הש"ך בס' נקה"כ הנדפס בפ"ע מבואר שם שהביא ג"כ דברי המ"כ הנ"ל שהביא הט"ז וכ' שם שבספרו הארוך דחה דברי המ"כ הנ"ל וגם בס' בל"י העתיק דברי הט"ז והש"ך הנ"ל ומ"ש כ"ת לדקדק מדברי הרש"ל שהביא הש"ך ס"ק כ"ג היפך זה עתה יראה כי עיקר הפי' הוא כמו שכתבתי כי לולי זה יסתור הש"ך את עצמו למ"ש בנקה"כ, והנה עתה עיינתי בס' פר"ח כאן וראיתי כי הביא בס"ק כ"ג ג"כ דברי הרש"ל שהביא הש"ך וכ' עליו בפירוש דלאו דוקא אחד אלא דה"ה אם היו הנדרסים רבים וכמ"ש הט"ז בסו' סי' כ"ז יעו"ש מבואר בדבריו להדיא שהוא מפ' דברי הרש"ל כמ"ש ואין זה דוחק בעיניו כלל, ומעתה הלא הט"ז והש"ך ופר"ח והבל"י והפ"מ וגדול האחרונים הגאון בעל ח"ס אשר עיניו משוטטות בכל דברי האחרונים ולא הזכיר כלל דברי החולקים על הט"ז ומי כמוהו מורה, ולפי הבנת כ"ת גם המ"א רס"י תס"ז מסכים עמהם, וכיון דכל הני רבוותא כולם מסכימים לדעת אחת דהעיקר הוא לדינא כמ"ש הט"ז דלא שייך בזה חזקה כלל על השאר ודאי דהכי נקטינן:

אולם לדעתי באמת גם הח"י שם אינו חולק כלל על דברי הט"ז כאן ואין דינו של הט"ז דהכא ענין כלל להא דכתב שם בסי' פ"ד בשם רש"ל ובהא דהכא כ"ע מודו דשרי ולפי דברי כ"ת שעלה בדעתו דהרש"ל גופי' שכתב להקל שם בהא דסו' פ"ד מ"מ הכא הוא מחמיר אין טעם לזה כלל דאמאי יחמיר כאן יותר מהתם בלי שום טעם וראיה אולם למ"ש דהכא עדיף טפי והכא כ"ע מודו יש טעם נכון לזה:

ואפרש את שיחתי הנה בסי' פ"ד שם הביא הב"י תשו' הרשב"א בסי' ק"נ שנשאל שם באשה שבדקה ירקות ומצאה בהם תולעים ואחר שסלקן מצאה בהם עוד שלשה תולעים כו' והשיב הרשב"א ע"ז רואה אני לאיסור כו' ולא מן הטעם שאמרתי שאין אני רואה בזה ענין הרי זימני כו' אלא עיקר הענין שכל שנמצא תולעים מרובים בקדרה בין בפ"א בין בהרבה פעמים צריכים בדיקה יפה שהרי הוחזקו הירקות האלו בתולעים יעו"ש דמבואר מדבריו דס"ל דאף שנמצאו הרבה תולעים בקדרה מ"מ מועיל בדיקה להמאכל, אולם הר"ן ז"ל פא"ע שם הביא בשם הראב"ד שכ' דדוקא בנמצא ב' אבל ג' או ד' כבר הוחזק התבשיל בתולעים ולא מהני בדיקה עוד ולזה הסכים הר"ן שם וכ"כ הב"י בסי' פ"ד בשם הכלבו שכ' ג"כ בשם הראב"ד כהר"ן ולפי"ז פליג הראב"ד עם הרשב"א דלהרשב"א מהני בדיקה אחר שהוחזק ולהראב"ד לא מהני, והנה הרש"ל ביש"ש שם רצה להכריע דהא דכתב הראב"ד דלא מהני בדיקה וכן מסתבר וכן נהג גם הוא בענין אכילת הכמהין, מ"מ כל זה היינו דוקא היכא דהתולעים מגי' קא רבו אבל בדבר שלא הוחזק בתולעים מעצמו רק דאתו מעלמא בזה יש לומר דודאי מהני בדיקה כמ"ש הרשב"א ולא שייך בזה הוחזק לאיסור ומה שכיים שם ולא חיישינן לטפי מהני שנמצא היינו מה שאנו מוצאין ע"י הבדיקה אין לחוש עוד דלמא איכא טפי ולא חזי להו, וכן יראה המעיין ביש"ש שם בסימנים שרשם בראש הסימן שלא כתב שם סיום זה כלל ובזה הי' ניחא דלא תקשה על הרש"ל מהא דכ' הב"י באו"ח רסי' תס"ז שם בשם הכלבו שכ' שם ג"כ בשם הראב"ד דאם הוחזק התבשיל בג' שעורים שמצאו שם ודאי חזקה היא דאיכא טובא ושמא נתבקעו יעו"ש א"כ מבואר מזה דהראב"ד גופי' לא ס"ל החילוק של הרש"ל וכמ"ש המ"א, אולם למ"ש ניחא דהראב"ד לא כתב שם רק דחזקה היא דאיכא טובא וצריך בדיקה והיכא דא"א לבדוק אסור דחיישינן שמא היו שם עוד ונתבקעו אבל ודאי בדיקה מועיל שם גם להראב"ד. ולפי"ז נתישבה באמת תמיהת המ"א שם שהק' דהא אפשר לבדוק וגם תמיהת הח"י נדחה לפי"ז, עכ"פ מבואר דשם גרע טפי דהא עכ"פ כבר הוחזק תבשיל זה עצמו בתולעים ולזה בעי בדיקה עכ"פ אבל הכא כתב הט"ז דאין זו חזקה כלל וגם בדיקה לא בעו השאר משום דהם גופין מחולקין

ואין

ואין האחד מחזיק ריעותא על חבירו כלל ובזה כ"ע מודו ומש"ה לא השיג הח"י אדינא דהכא וז"ב:

ומ"ש עוד דגם הרב הח"ס החמיר היכא דאיכא רגלים לדבר טובא כו' כבר נקלנו הרגלים האלו עי' מ"ש בראש דברינו ואין כאן רגלים לדבר כלל, ומ"ש להשיב עוד על מ"ש דהכא עדיף טפי משום דתלי במעשה ואפילו רוב התלוי במעשה לא חשיב רוב גמור כו' וע"ז השיב דהנה מלאתי דקיי"ל הכי לדינא כו', במ"כ שכח דברי הב"ח והמ"א בריש הל' לילית סי' ת' ס"ק י"א יעו"ש והמ"א שם לא נחלק על הב"ח רק מטעמא דהכא כבר נתקנו הלילית כהלכתם יעו"ש אבל לדינא מודה ליה, וכבר ידוע מ"ש הרמב"ן במלחמות פ"ב דקדושין דף נ' בסוגיא דסבלונות לפרש שם הסוגיא עפי"ז משום דזה רוב התלוי במעשה, ועיין בחי' הרשב"א בחולין ד' י"ב ע"א ד"ה הכא נמי שפסק שם להדיא להא דרבינא דרוב התלוי במעשה יעו"ש, וכן הרא"ש רפ"ג דבכורות שם הביא דברי רבינא שם להלכה וכבר האריכו בזה האחרונים:

ומ"ש עוד לחלק בזה מה נקרא תלוי במעשה, כבר נדחו דבריו ממ"ש דהא בכל הני תלוי בעצמו ואם היינו רוצים לדחות זה היה אפשר לדחות באופן אחר משום די"ל דהכא הוא נמשך בטבע הבע"ח הזה לטרוף טרף והו"ל כמו תשמישי האיש עם אשתו דלא חשיב תלוי במעשה לפי שהוא בטבע, ויש לדחות דשם הוא בטבע שניהם משא"כ הכא דהשה בורח ונשמט, אבל אין בזה דיחוי עכ"פ למ"ש דעכ"פ הכא עדיפא מהא דתולעים דמני' קא רבו, ועוד דגם אני לא כתבתי רק דאין זה רוב חשוב וה"נ לא הוי חזקה כל כך כמו התם ועפ"מ באו"ח שם:

ומ"ש עוד להשיב על מ"ש דלפי דבריו שע"י ג' הוחזק כל העדר בגדרים או בנקובים א"כ אם נולד בעדר חולי המביא לנקיבה אחד מהאיברים הפנימים יהי' אסור כל העדר וזה ודאי אינו וע"ז תמה מאין פשוט לי הדבר הזה אדרבה נראה לו בהיפך כו' והאריך בזה לדמות מלתא למלתא הנה לפימ"ש להוכיח דהעיקר הוא כדברי הט"ז א"כ ממילא הדבר מוכח כמו שכתבתי ועוד שהרי אנו רואין מעשים בכל יום שאנו מוצאין כמה בהמות חולים מבועות על הדקין בכפר אחד ונטרפין הרבה עי"ז ומ"מ אין אנו חוששין אפילו לבדוק השאר והיינו משום דהו"ל מיעוט שאינו מצוי ומבדיקות הריאה מסרכות אין ראי' דשם ראו חז"ל דיש המיעוט המצוי תמיד בעולם שנולד בהם ריעותא דסרכות ולזה חששו לבדוק כל בהמה אולי גם הוא מן המיעוט הזה כיון שהוא מצוי בעולם אבל לא שנאמר שאחד יחזיק את חבירו בדבר שהוא מקרה בעלמא או בא ע"י מעשה ואולי לא נעשה המעשה בזה האחר:

ומזה שהביא עוד מהא דהלעטת אווזות כו' לא דמי כלל כי אוכלא לדנא דהכא הא כבר איכא ריעותא באותה אווזא עצמה הגורם הטריפות שראינו במיעוט המצוי שזה הוא הגורם לקלקול הוושט ודמי להא דכ' הרשב"א בחי' יבמות דף ל' שכבר התחיל בה מעשה אבל לא מצינו שתחזיק האחת לחברתה וממילא דאין קושיא על הט"ז מהא דבדיקת הריאה וזה פשוט אין צורך להאריך בזה:

ומ"ש עוד להחזיק דבריו הראשונים שכתב דכיון שהנכרי נאמן על שלו מטעם נאמנות גמור ממילא הוחזק כל העדר בנפילת זאבים כו' הנה הוסיף תימה על תימה דמה שייך גבי נכרי נאמנות גמור אטו אנן מאמינים להנכרי מצד הנאמנות שלו הלא עיקר הדבר שאנו מאמינים על שלו הוא רק מצד מיגו והיינו כל זמן שהיא בידו דוקא ואנן הכי קאמרינן דהנכרי הוא נאמן על זה שאמר שזאב נפל על הצאן שלו כיון שהוא בידו אבל אין לנו להאמינו על זה באומר שהי' אז עמו גם שאר צאן לפי שזה אינו בידו א"כ ודאי דאינו נאמן על של אחרים כלל ויותר הי' לו לכ"ת לומר דיש לומר בזה מתוך שנאמן על עצמו יהא נאמן גם על של חבירו וכהא דמבואר ביו"ד סי' קכ"ז ס"ב אולם י"ל דזה אינו רק באותו הדבר עצמו ורק במי שהוא בר נאמנות ולא בנכרי וכמ"ש למ"ש הט"ז שם ס"ק ד' דאינו נאמן רק מטעם דאין שם חזקה להיתר יעו"ש וכן י"ל גם גבי קטן שכ' שם הש"ך בסוף הסי' בשם הריב"ש דנאמן במה שבידו דמסתבר דלא אמרינן אגלו ג"כ מתוך שהוא נאמן על שלו יהא נאמן גם על של חבירו וכ"מ קצת מדברי הר"ן ס"פ לולב הגזול יעו"ש:

ומ"ש עוד להחזיק דבריו הראשונים שכ' דספק לא ניקב אינו נכנס בגדר ספק כלל שהרי הוחזקו בנקובים כו' הנה לפי מה שכתבנו דהעיקר הוא כדברי הט"ז א"כ לא הוחזקו כלל ואין מקום לדבריו אולם אף אם נימא דהוחזקו ע"י ג' היינו דבעי בדיקה וא"כ עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא ומועיל להצטרף לג' ספיקות לפי דעת הש"ך בסי' ק"ו:

ומ"ש עוד להשיב על מ"ש במכתבי דמאחר שפירשו ממקום קביעותם שלא בפני ישראל א"כ אמרינן כל דפריש מרובא פריש וע"ז תמה דאין מקום לדברים אלו לפי מה שנשאל לפניו משום דבמקום שהספק נופל על כולם לא שייך כל דפריש כו' הנה כתבתי דברינו בקצרה כי סמכתי בזה שימלא זה מעצמו לפי מה שמבואר בפ"ת בשם שו"ת ח"ס יעו"ש ולזה היתה כונתי:

ומ"ש עוד מהמ"ה לאן שבאו לכפר ובהם אחת פלועה כו' מזה לא ידעתי כלל כי השואל לפני לא סיפר מזה כלל ואלה הלאן מה עשו וגם הגיד לי השואל כי לא נשמע משום ערל מבעלי הלאן שיאמר שנפלו זאבים בעדרם וכבר כתבתי דאם ישמע איש מאיזה ערל שנפלו זאבים על לאנו ודאי אין לקנות ממנו:

ומ"ש עוד כי גם יאמרו הערלים ששמעו מאחרים לא יאמנו דבריהם כו' דאינו דומה לדברי הט"ז בסי' מ"ת כו' איני צריך לסתור דבר זה כי כבר כתב בשו"ת ח"ס המובא בפ"ת היפך מזה:

ומ"ש עוד דאולי אומר כן להשביח מקחו כו' הוא תמוה דא"כ לא הי' מזכיר כלל מנפילת זאבים, סוף דבר איני רואה מקום לאסור כלל אף לפי מה שנשאל לפני כ"ת ואיני אומר קבלו דעתי אך במקומי איני אוסר כי לדעתי הוא פשוט להיתר:

סימן מ"ג

מה שתמהת אהובי בני אהא דמבואר בשו"ע או"ח סי' תרי"ז שפסק המחבר שם דגבי יולדת אין מונין הג' ימים מע"ל לענין תענית והוקשה לך ע"ז דלפי זה דמבואר בהגהת הרמ"א בסי' רע"ו דבמקום צורך גדול יש להקל כדעת בעל העיטור ובה"ג דשרי אמירה לנכרי גם במלאכה דאורייתא כגון להדליק הנר לצורך סעודת שבת והא לדעת הפוס' הנ"ל הא ע"כ חשבינן הני ג' ימים מע"ל כדמוכח בדברי התוס' בגיטין דף ח' ע"ב וברא"ש ב"ק ס"פ מרובה וא"כ אמאי מחמירין הכא גבי יו"כ שהוא ספק פ"כ עכ"ד, ויפה תמהת אולם יש ליישב תמיהתך דבאמת לא הקיל הרמ"א לסמוך על בה"ג והבעה"ט רק לענין אמירה לנכרי שהוא רק משום שבות ולא לענין אכילת יו"כ שהוא אסור מדאורייתא אולם עדיין לא נתיישב לי ספק זה כי עיינתי בתשובת הה"ד עצמו והוא שם בסי' קמ"ח ועיקר יסודו הוא משום דהתוס' בגיטין שם כתבו תחלה שהוא דוחק לומר דחשבינן ג' ימים אלו מע"ל וכיון שהרי"ף חולק על בה"ג וגם התוס' ס"ל הכי יש לסמוך כמותם והדבר תמוה מאד דהא הרא"ש שהוא בתרא ורואה דברי הרי"ף והתוס' ומ"מ כתב להחזיק דברי בה"ג וגם התוס'

עלמם

עלמא בגיטין חזרו א"כ וכתבו ליישב דברי בה"ג ולהתיר אפי' ע"י ישראל ואמאי לא ניזל להקל בספק נפשות ומ"ש התה"ד שם דיש לחלק בין חולה ליולדת לא ביאר מה הוא החילוק ומהיכא תיתי לחלק ואפ"ל כיון דהרא"ש פי' ר"א דמילה הביא דברי רב אלפס בסוף משמע דהסכים עמו *):

סימן מ"ד

להרב המופלא מוהר"צ נ"י.

בדבר העסק שקרה להרב דק"ק פלוני כי הכריזו אנשי עירו איסור על הבשר שיקנו ביוקר מהקצבה שקצבו ביניהם ולא שאלו פי הרב הנ"ל ומצד זה לא חשש להאיסור שלהם כלל והתיר לאיזה אנשים לקנות ביוקר מהקצבה, הי' נראה פשוט דהא לפי מה שמבואר בחו"מ סו' סי' רל"א דאין התנאי בלי חכם העיר מועיל יע"ש מ"מ זה דוקא שייך בבני אומניות דהוו יחידים ולא בכל בני העיר דודאי כל בני העיר יכולין להתנות מה שירצו ואין צריכין להסכמת חכם, וכן מוכח מדברי הריב"ש בתשובה סי' שצ"ט הביאו הכ"מ פי"ד מהל' מכירה וכן דקדק שם גם מלשון הרמב"ם ז"ל וכן נראה עוד גם מדברי הרמב"ן ז"ל וכן נראה למעיין גם מדברי הרי"ן מיגש שהביא הרה"מ שם וכ"ה בב"י כאן ודברי המרדכי שהביא הב"י יש להסכים ג"כ לדעתם ודעת הטור כאן הוא דיעה יחידית וכל הראשונים חולקים עליו ואפשר לומר דגם הטור לא כיון רק באדם חשוב כגוונא שכתב הרי"ן מיגש דהיינו שמינו אותו הציבור רק לדון ולהורות יש לומר דבזה גם הטור מודה דמהני תקנת בני העיר גם בלי הסכמתו ובזה יהיו דברי הרמב"ם ז"ל מדוקדקין יפה ולא תקשה עליו מה שהקשה הב"י שם סו' סי' רל"א ועכ"פ אותם האנשים שהיו מהמסכימים לאיסור זה ודאי חל עליהם האיסור שהכריזו וא"כ לא יפה עשה הרב בזה שהתיר להם לקנות הבשר:

גם בעסק השני שקרה לו שהכריזו בעצמו איסור על אנשי עירו שלא יקח שום אחד מהם יותר מארבע ליטרות בשר כדי שיהיה בשר מצוי לכולם לקנות ואח"כ התיר לבעל ברית לקנות כמה ליטרות ואמר שלא היתה כונתו לאסור על בעל ברית וכבר עלה זה בדעתו קודם הכרוזו רק כי שכח להזכיר זה בכרוזו היה נראה דבזה יש להתיר דודאי השמש שהכריז האיסור הוא מכריז ע"ד הרב והרי הוא אומר שלא הי' כונתו לאסור בזה וה"ז דומה להא דמבואר ביו"ד שם סי' רי"ח, וגם יש לומר דאיסור זה שנעשה ע"י הרב יכול הוא להתירו לבדו כיון שעל דעתו עשו וכמבואר בתשובת הרשב"ץ שהביא הב"י ביו"ד שם סי' רכ"ח שחולק שם עם הרשב"א בתשובה שכתב שגם אחד מהציבור יכול לעכב כו' וע"ז כ' הרשב"ץ שם דבזה"ז נשתנו המנהגים וע"ד זה מסכימים בתחילה שיוכלו הרוב או מנהיגי הקהל לבטלה יעו"ש ודבריו ברורים, וכן ראיתי שכ' בחי' הריטב"א על הרי"ף ממס' נדרים שנד"מ שכתב שם כן בשם הרא"ה וכן נראה עוד מתשובת הריב"ש בתשובה סי' תנ"ז יעו"ש:

ובדבר מה שהורה עוד הרב הנ"ל להתיר הבשר שקנו איזה יחידים ביוקר מהקצבה בשגגה ע"י מה שהונה אותם הקצב ואמר להם כי בודאי יהיה הבשר מותר כמו שהתיר הרב בשבת העבר, הנה בזה עשה שלא כהוגן דעכ"פ היה לו להתיר האיסור תחילה, גם באמת אף אם היה מתיר את האיסור לא היה מועיל על מה שעברו למפרע שהרי אסרו את הבשר זה שיקנו ביוקר והרי עברו וקנו א"כ כבר נאסר הבשר ואם באנו לבטל המקח בשביל זה שהונה אותם הקצב יש לעיין בזה הרבה דודאי אין אדם סומך בזה על דברי קצב ודבריו הם פטומי מילי בעלמא, ועוד שהרי לא החליט להם הדבר רק שאמר דלפי אומדן דעתו ודאי יתיר להם הרב א"כ היה להם לשאול את פי הרב תחילה ועיין ביו"ד סי' רכ"ח סעי' ל"ה ובט"ז שם ס"ק מ"ד מה שהביא שם בשם שו"ת הרא"ש בתקנה שעשו הקהל שלא יוכלו למכור מקומות בבהכ"נ בלי רשותם דהמכר בטל יעו"ש וע"ע שם בט"ז סי' רי"ז ואין משם ראיה לכאן דשם דהתחילת התקנה היתה כך שהתנו שיהיה המקח בטל משא"כ בנ"ד דהא לא תיקנו שיהיה המקח בטל ועוד דהא לא תיקנו על הקצבים שלא ימכרו ביוקר מהקצבה רק דהתקנה היתה על הבעה"ב שלא יוסיפו ליתן דמים יותר מהקצבה, ועוד דאותם שכבר אכלו הבשר א"כ איך יתכן לומר אגלאי דהמקח הוא בטל ועיין בשו"ת ר"מ אלשיך סי' ע"ה, סוף דבר בזה עשה הרב שלא כהוגן אשר פתח להתיר לאלו ולשאר העם העומדים באיסור ועכ"פ אין להורידו בשביל זה ממינויו כי שגיאות מי יבין:

ומ"ש הרב שכנגדו לה"ר מדברי התוס' בגיטין דף פ"ג ד"ה ועמדה יעו"ש מ"ש שם לא ראה במ"כ דברי המ"ל בפ"ג מהל' זכיה ומתנה ה' ו' שכתב שם דיש בזה מחלוקת הראשונים, גם בעיקר דברי המ"ל שם כתבנו דיש לחקור מה היתה כונת הנותן בתנאי שלו שאם הקפיד על זה שלא ימכור כלל כי המכירה עצמה היא לו לחרפה וקלון א"כ ממילא אם עבר ומכר כבר עבר על תנאו ומה יועיל אם תהיה המכירה בטלה סו"ס עשה לו קלון א"כ המתנה בטלה דהא אדעתא דהכי לא נתן לו, אולם אם היתה עיקר הקפדתו רק שתשאר המתנה בידו ולא ביד אחר א"כ בזה שפיר יש לומר כיון דהמכירה היא בטלה ממילא נשארה המתנה קיימת דהא נתקיים תנאו דהא נשארה בידו וזה ברור, ולפי"ז ממילא דל"ש זה בנ"ד ועבר"ן גיטין פ' המגרש דף קפ"ח מ"ש שם בשם הרמב"ן עכ"פ בנ"ד הדבר פשוט כמ"ש:

ועשו"ת ר"מ אלשיך ס' פ"ט מ"ש שם, והביא דב"ב דף קל"ג ע"ב במתנה דיב"ע היינו משום דלא פירש דמש"ה כתבם ליב"ע כדי שלא יתן לבניו וכמ"ש הנ"י שם ועיין בחו"מ סי' קי"א סעיף ג' ובסמ"ע שם ועיין שו"ת הרשב"א ח"א סי' תק"ל ל"א ל"ב נידון כזה ממש ושם תמצא הכל מבואר ועיין בחי' הרשב"א במס' גיטין שם שכ' שם אעפ"י שקנינו אינו קנין דהא ע"מ שלא תתנהו לפלוני קאמר ליה וא"כ נמצא מקנה דבר שאינו שלו אפ"ה ה"ק לי' ע"מ שלא תתנהו לו דרך קנין כו' ע"ש, מבואר מדבריו דהיינו משום דעיקר קפידתו היא שלא יתן לפלוני דרך קנין ובזה לבד תהיה מתנתו בטלה אם יעבור ע"ז אבל אם גילה דעתו דעיקר כונתו הוא רק שתשאר בידו א"כ אם מכירתו בטלה ממילא נשארה בידו וע"ז הי' עיקר תנאו וז"פ:

סימן מ"ה

ואשר נסתפקת באשה שהיתה בחזקת א"א וזנתה עם אחד ואח"כ באו עדים והעידו כי מת בעלה כבר ימים רבים קודם זנותה אם היא מותרת להנשא לבועל או לא:

תשובה

נלע"ד פשוט דמותרת לו אף דבשעת זנותה חשבה למשול בבעלה

*) הגה מבהמ"ח נ"י ול"נ ליישב תמיהתי עפמ"ש הרא"ש בפ' יוה"כ סי' י' דהני ג"י הוא הכרעת הרמב"ן ז"ל, ודין שימור חולה יש לה בלא"ה אם אמרה צריכה אני ומסתמא הה"ד אם רופא אמר צריכה וא"כ שוב ליכא פ"נ ולכך החמירו הפוסקים שלא נחשוב מע"ל ודוק:

בבעלה דהא לא ידעה עדיין שמת מ"מ כיון דאיגלאי מלתא עכשיו דלא עבדה איסורא א"כ אין לאסרה על הבועל ואטו אשה שהיתה סבורה על בעלה שהוא איש אחר וזנתה עמו וכעין ההיא עובדא דאיתא בסוף מס' קידושין גבי ר"ש בר אשי ואח"כ נמצא שהוא בעלה תהי' אסורה עליו זה ודאי לא יתכן דאפילו לדברי המהרי"ק המובא באהע"ז סי' קע"ח בהג"ה דס"ל דעיקר האיסור תלוי בזה שחשבה למעול בבעלה ע"ש מ"מ היינו דוקא כשנמצא שעשתה איסור בפועל רק שלא ידעה מן האיסור משא"כ הכא דאיגלאי מלתא דלא עבדא איסורא הדבר פשוט דלא נאסרה ע"י המחשבה בלבד דהא ונטמאה כתיב וזו הרי לא נטמאה ועיין כתובות ד' ע"ב ע"א תוד"ה אי דידע:

אולם אם לא הי' כאן רק ע"א שמעיד כן מסתבר דאינו נאמן להתירה למפרע דעד כאן לא נחלקו ר"נ ור"ש ביבמות שם דף ל"ב ע"א בנשאת עפ"י ע"א אם נקרא הוראה או טעות רק משעה שהתירוה הב"ד אבל לא למפרע דאין בזה תקנת עגונות ולא מהני ע"א, ועוד דה"א הא דנאמן ע"א בעדות אשה היינו משום דאשה דייקא ומנסבא והכא אנו רואין דלא דייקא שהרי זנתה קודם שנודע לה ממיתת בעלה ולפי"ז יש לומר דאין ע"א נאמן כלל בעדות אשה זו כיון דחזינן דלא דייקא, אולם מהש"ס שם דף ל"ב משמע דנאמן להבא דאיתא שם אתו תרי ואסרוה כו' כי הדר אתא ע"א ואמר עכשיו מת שרינן לה אף דחזינן דבע"א קמא לא דייקא, ואפשר דבשעה דבאה להנשא דייקא יותר, ועיין באהע"ז רסי' קמ"ג ס"ב דדעת הרמב"ם שם דגם בתנאו אם נתקיים אם נשאת לא תצא אף דבשעת הנשואין עבדא איסורא, ואף לדעת הרשב"א והר"ן החולקים שם על הרמב"ם וס"ל דבזה אסורה לבעל ולבועל מ"מ בכ"ד מתירין והיינו משום דשם עשתה איסור בפועל דכשנשאת עדין לא חלו הגירושין משא"כ הכא דנתברר שלא עשתה מעשה האוסרה ודאי דאינה נאסרת ע"י המחשבה. ומצאתי בשו"ת מוגל מאש סי' כ"ה שנסתפק שם היכא דהבועל הי' סבור שהיא א"א ואח"כ נודע דלא היתה אז א"א אם יש לאוסרה עליו ע"ש. ולענ"ד אין בזה מקום להסתפק כלל:

אולם בע"א יש מקום ספק לפמ"ש התוס' ביבמות שם דף ל"ג ע"ב ד"ה כי תיבעי לך שסיימו שם דאף שהאמינו לה רבנן לגבי בעל לאפוקה מחזקת א"א ע"י דיוק שלה משום עיגונא אבל לאפוקה מחזקת איסור ליבם לא רצו להאמינה ע"ש, ולפי"ז אפ"ל דגם לגבי הבועל אין להאמינה ועיין במס' כתובות דף ק"ז ע"א בתוד"ה שמעו בו שמת דיש לדקדק קצת מדבריהם כמ"ש, ומצאתי כעת בשו"ת רע"א סי' קכ"ד שנסתפקו שם הגאונים בזה אם ע"א נאמן למפרע ע"ש אבל יותר נראה דאינו נאמן ועיין ב"ב דף קל"ד ע"ב ויש לחלק:

סימן מ"ו

להאברך החריף ושנון מוה' **בנימין ק"מ** נ"י.

אשר שאלתני ידידי בדבר בתך אשר הגיעה לשנת י"ב ועוד לא מלאו לה י"ב שנה והפרישה חלה מעיסתך אם מועיל הפרשתה או צרי' להפריש פעם אחרת ולברך. לכאורה הי' נראה דלפי מה דקיי"ל דקטן שהגיע לעונת נדרים תרומתו תרומה כמבואר ביו"ד סי' של"א סעיף ל"ג א"כ כיון דבהא מלתא בר חיובא הוי ממילא דהיא נעשה שליח לדבר זה כמו דמלינו גבי עבד דנעשה שליח לקבל גט שחרור של חבירו לפי דאיתי' בתורת גט שחרור כמבואר פ"ק דקידושין דף כ"ג וכן משמע מדברי התוס' בגיטין ד' ס"ד ע"ב ד"ה שאני שתופי מבואות שהקשו וא"ת והא זכי' הוא מטעם שליחות ואין שליחות לקטן מאתם גם אתם, ותי' וי"ל דאין למעט קטן משליחות מקרא דתרומה אלא במלתא דליתא כגון תרומה דליתי' בתרומה דנפשי' אבל בזכי' כמו שזוכה עצמו זוכה נמי לאחרים עי"ש, משמע מדבריהם להדיא דקטן שהגיע לעונת נדרים דאיתא בתרומה דנפשיה נעשה ג"כ שליח, וכן מבואר ג"כ מדברי התוס' בגיטין דף ס"ה ע"א ד"ה ופדו בהן מעשר שני וכמו שפי' במהרש"א דבריהם דס"ל דבהגיע לעונת נדרים נעשה שליח ג"כ:

ודרך עיוני ראיתי דרך אגב בשו"ת נו"ב מה"ת חאהע"ז בסי' כ"ד אות י' שכ' שם בהג"ה דל"ע לפי"ד רש"י במס' ב"מ דף ע"א ע"ב שכ' שם הטעם דאין קטן נעשה שליח כו' א"כ קטן שהגיע לעונת נדרים יהיה יכול לעשות שליח ע"ש ולא ידענא מהיכא פסיקא ליה דאינו נעשה שליח והרי מבואר מדברי התוס' ג"כ דנעשה שליח וכ"מ בירושלמי רפ"ק דתרומות וז"ל מהו שיעשה בהן שליח מאחר שהוא מטמא בהן הוא נעשה בהן שליח או מאחר שאינו נעשה שליח לכל הדברים אינו נעשה בהן שליח התיב ר' יודן הרי יש לו טבל דבר תורה ואינו פוטר טבלו דבר תורה וכאן אעפ"י שהוא מטמא בהן אינו נעשה שליח ע"ש, משמע דבמופלא סמוך לאיש למאן דס"ל דפוטר טבלו א"כ ה"נ דנעשה שליח וכ"מ בירושלמי שם במסקנא, אולם לכאורה נראה דהירושלמי פליג על הש"ס דידן בפ"ק דקידושין דף כ"ג הנ"ל:

ומה שעלה על דעתך דהא דאין הקטן נעשה שליח הוא משום שאינו בר דעת, אמת שכן נראה לכאורה מהא דכ' הרמב"ם ריש פ"ב מהל' שלוחין דהטעם הוא משום דלאו בר דעת הוא וכ"מ קצת מלשון רש"י בגיטין דף כ"ג ע"א ד"ה אדעתא דנפשיה עבי"ד וערמב"ם פ"ט מהל' עדות ה' ט' ובלח"מ שם, מ"מ מדברי הר"ש רפ"ק דתרומות שנתן שם טעם אהא דלא ממעט קטן מאשר ידבנו לבו משמע שם דזה שהגיע לעונת נדרים חשיב בר דעת ועיין באהע"ז סי' קס"ט בב"ש ס"ק מ"ד:

אולם דא עקא כי בנידון שאלתך כפי הנראה מדבריך לא לוה אותה שום אדם שתפרים החלה רק מעצמה הפרישה א"כ אף לפי המבואר ביו"ד שם סעיף מ"א דבן שאוכל אצל אביו מקרי תורם ברשות, מ"מ יש לומר דהיינו כשאין אביו מקפיד עליו וכהא דמבואר שם בסי' שכ"ח בהג"ה בשם תה"ד לענין משרתת שבבית דכיון שרגילות הוא ליתן לה רשות מהני הפרשתה אף אם הפרישה מעצמה משא"כ כאן דאין רגילות ליתן לקטנה כזו רשות להפריש, ובאמת גם בהפרשת המשרתת פקפק הט"ז ע"ז דאנו רואין דהנשים מקפידות להפריש בעצמם חלה מעיסתם בכל ע"ש ואין נותנין רשות לאחר כדי לקיים המצוה בעצמם והו"ל כהא דאיתא במס' נדרים ד' כ"ו ע"ב גבי תורם משלו על של חבירו דאיבעי להו התם אם מהני הפרשהו משום דניחא ליה לאינש למיעבד מצוהא דידיה ע"ש והכא ידעינן בודאי דלא ניחא לה בהפרשת אחר וגם היכא דיש לחוש לקלקול העיסה עדיין יש לומר דגם בזה לא חשיב זכות דהא תוכל לאפות לה העיסה ואח"כ תפריש הבעלת הבית בעצמה:

גם יש לעיין בדברי התה"ד הנ"ל מהא דמבואר ביו"ד שם סעיף מ' הבן והשכיר והעבד תורמין על מה שהם אוכלין ולא על השאר אף דודאי הם יודעים דעתו של בעל הבית איך הוא דרכו להפריש:

וכן יקשה מהא דאיתא פ"ג דתרומות מ"ג לענין שותפים שתרמו זאח"ז דמוכח שם דאפילו בשותף שהוא כעושה ברשות ומסתמא יודע דעת שותפו ג"כ ומ"מ לא מהני, ולכאורה הי' אפשר לפרש הא דאיתא שם במשנה שאחרי' בד"א כשלא דבר אבל הרשה את בן ביתו כו' תרומתו תרומה, וצריך להבין דזה פשיטא אולם לפי"ד התה"ד הנ"ל

הנ"ל הי' אפשר לפרש דהיכא דהרשה אותו פעם אחת וסמך עליו שוב מהני הפרשתו גם כשהפריש בעצמו בלא צווי הבעה"ב אלא שזה דוחק ולא מסתבר כלל. ולזה הי' נראה לפרש דקאי אמתניתין דלעיל ובא לומר דהיכא שהרשה את בן ביתו ואנו רואין דאינו חושש למיעבד מלתא דידי' בעצמו ושמע שותפו זה והלך הוא והפריש התרומה דבזה מהני אף שלא צוה אותו משום דשותף עדיף מאחר:

ובענין זה כתבנו במ"א ליישב דברי הרמב"ן הביאו הר"ן בגיטין ס"פ התקבל ד' קע"ו וז"ל כל השומע קולי פירש"י מצעת כרים המדיר דכיון דאמר יכתוב שליחותיה קעביד וא"ת דהא תנן בפ' אין בין המודר דף ל"ה ותורם את תרומותיו ואת מעשרותיו לדעתו ופרכינן אי תורם משל בעל הכרי ולדעתו של בעל הכרי הא קא מהני ליה דעביד שליחותיה ומפרקינן באומר כל הרוצה לתרום יבא ויתרום אלמא כה"ג לא הוי שליחות דאי הוי מאי מפרקינן הא קא מהני ליה, ואינה קושיא דהתם כל הרוצה לתרום קאמר מדעתו ואינו אלא כנותן רשות אבל לאו שליחותיה הוא וגבי תרומה אפילו גילוי דעתא מהני כדאמרינן פ' אלו מציאות כלך אצל יפות אם נמצאו יפות מהן תרומתו תרומה כך כתוב בחי' הרמב"ן, ולפי"ז בגט אם אמר כל הרוצה לכתוב יבא ויכתוב לא מהני, ותמהני דהתם בפ' א"מ הא אוקימנא דהיא דהלך אצל יפות מיירי דוקא דשוויה שליח דאמרינן התם תרגמא רבא אליבא דאביי דשוויה שליח וה"נ מסתברא כו' ע"ש ובאמת שכדברי הרמב"ן כן הוא ג"כ דעת הרמב"ם שם ועט"ז סי' של"א סקע"ו וכ"ה גם דעת התוס' רי"ד בקידושין שם והיינו כפי גירסתם שם בפ' א"מ כמו שביארנו במ"א:

ובעיקר קושית הר"ן לא ידענא מאי קשיא ליה דהוא ודאי כיון שאמר כל השומע קולי ונותן רשות לכל השומע ורצה לתרום שיבא ויתרום א"כ הרי זה לדעתיכם, וכן כתבו התוס' בהדיא בגיטין דף ס"ו ע"א בד"ה כל השומע קולי ע"ש, מבואר מדברי הרמב"ן דגבי תרומה גילוי דעתא מהני אפילו גבי אחר וכ"ש לגבי שותף ועכ"פ מבואר מדבריו דעכ"פ בעי גילוי דעתא:

אולם בירושלמי כאן איתא במה אנן קיימין אם בממחין גם ר"ע מודה ואם בשאינם ממחין גם רבנן מודים תפתר בסתמא ע"ש וביאור דבריו הוא דמקשה איך מיירי מתניתין אם במוחה על מעשה השותף בפירוש ואמר דלא ניחא ליה במעשיו בזה ודאי גם ר"ע מודה דאין תרומתו תרומה ואם בשאינם ממחין רצה לומר דידוע לנו שאין אחד מערער על מעשה חבירו וסומך עליו באשר יעשה בזה גם רבנן מודו דתרומתו תרומה ומשני בסתמא מיירי ורצה לומר בשנשתתפו מחדש ואין אנו יודעים דעתם, כן הי' נראה פירוש הירושלמי ולא כמ"ש הרא"ש שם וכ"מ בכ"מ פ"ד מהל' תרומות שם ולפי"ז משמע כדברי בעל תה"ד אולם משמע מהירושלמי דאין לחלק בין תרומה לחלה דגם בתרומה מהני ואפשר דשותף שאני:

ולפמ"ש בתה"ד לחלק בין חלה לתרומה ניחא נמי הא דכתב המרדכי בחולין ר"פ כ"ה סי' הרפ"ע בשם ס' התרומה דגבי חלה יכול הבעה"ב להרשות פעם אחת ליקח חלה מכל עיסותיו אף מה שיקנה אח"כ ע"ש ולגבי תרומה כ' הסמ"ג בשם ר"י הביאו המ"ל רפ"ד מהל' תרומות שם דאם עשה שליח שיפריש לו תרומות מכל התבואות שיהיו לו עד עולם דמהני ע"ש טעמא דמלתא עכ"פ בעי שיפריש לו כן שנותן לו רשות להפריש תרומותיו עד עולם ואז מהני משום דיוכל לזכות לו הקרקע לפירותיו אבל בלא"ה משמע דלא מהני והיינו משום דתרומה חמור מחלה אלא דמדברי ס' התרומה הנ"ל גופי' יש סתירה לדברי בעל תה"ד דהא גבי חלה הצריך ג"כ שיתן לו רשות עכ"פ להפריש לעולם ולא סגי במה שרגיל להרשות אותו לפעמים להפריש לו ואפשר דלעולם שאני דהא לא יקיים מצוה זו בעצמו לעולם ועכ"מ פ"ב מהל' קרבן פסח ה' ד' מ"ש שם, עכ"פ בנידון דידן גרע טפי דהא מעולם לא הרשו אותה להפריש חלה ובפרט בע"ש ולזה דעתי נוטה דצריך להפריש פעם אחרת:

סימן מ"ז

עוד לו

ומה שהקשית אהא דכ' התוס' במס' קידושין דף נ"ד ע"א ד"ה בכתנות כהונה שבגדי כהונה יש להם דין כלי שרת ויש בהם מעילה אחר מעילה ולא שייך בזה הא דנעשית מצותו ע"ש והוקשה לך ע"ז מסוגיא דפ"ב דפסחים דף כ"ו ע"א דמסיק שם דהיכא דנעשית מצותו אין בו מעילה ופריך שם והרי תרומת הדשן דנעשית מצותה ויש בהן משום מעילה כו' ומשני משום דהוי תה"ד ובגדי כהונה שני כתובים הבאים כאחד ואין מלמדין הה"ד הא דאמרן בגדי כהונה דכתיב והניחם שם מלמד שטעונין גניזה כו' ולדברי התוס' הנ"ל קשה מאי מייתי ראיה מבגדי כהונה הא בזה לא שייך כלל הא דנעשית מצותו דהא יש בהם מועל אחר מועל עכ"ד, הנה כן מבואר גם ברמב"ם פ"ה מהל' מעילה ה' י"ד ועמ"ל שם שתמה ע"ז דהא קיי"ל כל דבר שנעשית מצותו אין מועלין בו כו' וכ' עוד וכ"ה שאני בגדי כהונה כו' הא ליתא דא"כ יהיו בגדי כהן הדיוט טעונין גניזה כו' ע"ש ולא זכר מדברי התוס' כלל:

ולזה נראה דהם סוברים דיש לחלק בין בגדי כה"ג דיוה"כ לשאר בגדי כהונה דודאי שאר בגדי כהונה כיון שנעשו לעשות בהם עבודה בכל יום א"כ מעולם לא נעשית מצותו משא"כ בגדי יוה"כ שנעשו רק לעבודת יום זה א"כ כיון שכבר עשה בהם עבודת היום שייך בזה שפיר הא דנעשית מצותו ועיין ביומא דף מ"ה ע"א ברש"י ד"ה ובכלי שרת דמשמע ג"כ מדבריו כמ"ש התוס' וכ"כ התוס' במס' זבחים דף כ"ד ע"א בד"ה הואיל ועמ"ל פ"ח מהל' כלי המקדש ה' ה' ועיין פ"ב דזבחים דף י"ג ע"א ברש"י ד"ה ובכלי שרת *):

סימן מ"ח

עוד לו

ומה שהוקשה לך עוד על דברי הר"ן שהביא הנ"י רפ"ק דב"מ ד' ס"ו ע"א וכ"מ בר"ן קידושין ר"פ האיש מקדש, דסובר דקטן אין לו זכי' מה"ת אפילו היכא דאיכא דעת אחרת מקנה יעו"ש דאם נתן לו אביו מתנה לא קנה שהרי אין לו יד לזכות לעצמו וכתב הרנב"ר דמסתברא שהדין הוא רק בקטן הסמוך על שולחן אביו כו' ע"ש, דא"כ הקשה לדידי' סוגיא דפ"ב דסוכה ד' מ"ו ע"ב דאמר ר"ז לא ליקני' איניש הושענא לינוקא ביומא טבא קמא משום דינוקא מקני קני אקנויי לא מקני והא מציאת קטן לאביו א"כ כבר נפקע ע"ז הקנין שקנה הקטן מדרבנן עכ"ד, כבר הרגשתי בזה ימים רבים וישבתי דלפי' זו צריך לפרש הא דר"ז דמיירי בקטן אחר שאינו בנו וכ"כ בחי' הריטב"א שם אבל בבנו קטן לא שייך באמת לאסור דהא סו"ס הרי הוא של אביו כמו מציאתו וכמ"ש הנ"י שם, אולם עדיין יש לעיין בזה לפי פירש"י בסוכה שם שפי' להדיא דמיירי בבנו קטן ואיהו גופא ס"ל שם דקטן אינו זוכה מדאורייתא אף בדעת אחרת

---

*) הגה מבה"ח נ"י, ומצאתי ברי"ט אלגאזי ז"ל פ"ד דבכורות סי' ג' שב' לחקור בזה עי"ש היטב:

אחרת מקנה א"כ תקשה לי' מאי איסור יש בזה וצריך לדחוק דס"ל דהיכא דאיכא דעת אחרת מקנה יש לקטן עכ"פ זכי' אלימתא מדרבנן א"כ אף דמתקנת חכמים שייך לאביו מ"מ ס"ל דתקנתא דרבנן כזו שהיא מפני דרכי שלום בלבד לא מהני לאפקועי קנין זה של הקטן שהוא קנין גמור וכ"מ להדיא דברי הר"ן בגיטין פרק התקבל ד' קע"ד ע"א גבי שלש מדות בקטן ודברי הראשונים האלו הוו בהעלם עין מהרב הנו"ב מה"ת אהע"ז סי' כ"ד יעו"ש בד"ה ומה שכתבו שאם הטבעת שקידש בה יעו"ש:

ודע ידידי כי ראיתי עוד קושיא אחת בס' פ"י בקו"א למס' קידושין שם שהביא בשם ס' בתי כהונה שהק' בשם הרב מהר"י הלוי על דברי הר"ן הנ"ל מסוגיא דב"ב פ"ג ד' קכ"ז דפריך הש"ס שם לרבנן יכיר למה לי כו' לא יהא אלא אחר אלו בעי למיתב לי' במתנה מי לא יהיב לי' כו' ולשי' הר"ן הנ"ל דאין לקטן שום זכי' מה"ת א"כ הו"ל לאוקמה קרא בבנו קטן והיא קושיא עצומה, וכבר ראיתי בס' או"ת רש"י ס"א שנתחבט ג"כ בקושיא זו יעו"ש מ"ש ליישב, אולם באמת לא על הר"ן לבד תסוב קושיא זו דהא גם לשאר הפוס' יש להקשות שם דאמאי לא שני הש"ס דמיירי בחרש ושוטה, ולפמ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות בשם הרמ"ה דשוטה זוכה במתנה משום דאין צריך דעתו ניחא, אבל לשאר הפוס' שהביא שם באהע"ז סי' ל"ז דפליגי ע"ז קשיא, אמת כי יש לעיין לדברי הרמ"ה הנ"ל תקשה קושית התוס' בסוכה שם ד' מ"ו ע"ב שהקשו דאמאי לא נימא גבי קטן נמי כשהוא קטן קנה וכשהוא קטן מקנה כמו דאמרינן גבי בר שעיא ומה שתירצו התוס' שם דשוטה גרע כו' אינו עולה לשיטתו דהא ס"ל דגם שוטה זוכה גבי מתנה מה"ת, וצ"ל לדידי' איפכא או דס"ל דשאני הכא גבי הושענא דהקפידה תורה דבעי לכם דווקא מש"ה בעי קנין טוב:

אבל עיקר הקושיא הנ"ל הי' נלע"ד ליישב בפשיטות דהא אכתי הוא יכול ליתן במתנה לאיש אחר על מנת שיחזיר לבנו כשיגדיל דזה ודאי מהני ועב"י חו"מ סו' סי' ר"י, ובאמת הוי אפשר להש"ס לשנויי עוד שינויי אחריני, ועיין ב"ק ד' ק"ט לענין מודר הנאה מבנו, רק דהש"ס חדא נקט:

אולם עדיין יש לעיין דלשי' הר"ן הנ"ל יקשה קושית התוס' ב"ק ד' ק"ט ע"ב שם בד"ה קטן אי אתה צריך לחזור אחריו שהקשו שם דגזל גר קטן היכא משכחת לה מן התורה ותירצו שם דהיכא דדעת אחרת מקנה אותן קני מדאורייתא יעו"ש ולשי' הר"ן הנ"ל דאין לו שום זכי' מה"ת א"כ תקשה לדידי' קושית התוס' הנ"ל ואפ"ל דס"ל דמיירי כגון שהיתה הורתו שלא בקדושה ולידתו בקדושה וירש את אמו וכ"כ בחי' הרשב"א שם, או די"ל דס"ל דדווקא זכי' אין לו לפי שצריך דעת לכוין לקנות אבל אם חבל אדם בגופו הוי דמי חבלה שלו מה"ת ועיין ב"ק שם ד' פ"ז ע"א גבי בעיא דחובל בבת קטנה:

ואגב אמינא לך מאי דקשיא לי שם עוד בדברי הר"ן שם בסוכה בהא דאר"ז לא ליקני' איניש הושענא שהקשה שם כיון שאינו מחזיר לו א"כ לא קיים התנאי וממילא המתנה בטילה ותירץ שם דכיון שיודע שאינו יכול לקיים התנאי ממילא דהו"ל כמפליגו בדברים והתנאי בטל והמעשה קיים יעו"ש, ויש לעיין בזה הרבה דהא אף דכשהוא בא לפני הב"ד בתנאי כזה אנו אומרים דאינו אלא כמפליגו בדברים ואין זה תנאי מ"מ לגבי איסורא אי קיום מצוה מאחר שהוא יודע בעצמו האמת שכיון לתנאי גמור ולא להפליגו בדברים א"כ אמאי לא יצא בו הא קמי שמיא גליא, וצ"ל דבאמת אין זה אלא עצה טובה שמא ישכח לכוין לתנאי גמור או די"ל דס"ל להר"ן דכיון דבעי הכא לכם א"כ זה שאינו יכול להוציא ממנו לא מיקרי לכם וכמ"ש התוס' בב"ק ד' נ"ט ע"א ד"ה אלא במאי יעו"ש (ועיין בחי' הרמב"ן לב"ב ד' ס"ג ד"ה אמאי אין אדם מקנה מ"ש שם בשם הר"י הלוי) ולפי"ז משמע להדיא דמיירי בקטן אחר שאיננו בנו דבבנו לא שייך זה, אולם מאי דפסיקא לך שזו היא דעת הר"ן באמת אינו כן שהרי כתב הר"ן בפ"ק דקידושין ד' רי"ג ע"ב גבי ההוא דאומר אדם לבתו צאי וקבלי קידושין וז"ל שם ומיהו כי אמרינן דקטן אית לי' זכי' מן התורה לנפשי' ה"מ כי איכא דעת אחרת מקנה אבל במציאה וכיוצא בה לא כו' יעו"ש מבואר דס"ל דגבי דעת אחרת מקנה ס"ל דאית לי' זכי' מה"ת, וצ"ל דזו היא דעת אחרת בר"ן שם והוא עצמו אינו סובר כן, ולפמ"ש הר"ן שם דאיהי לדידה זכיא אלא דאב נמי זכי ממילא ע"ש א"כ ה"נ נימא הכי דהאב זכי מתק"ח אלא דאפ"ל דעכ"פ אינו ראוי שיפסוד הקנין שלו שהוא מה"ת ויצא י"ח בקנין שהוא מדרבנן, אולם יותר מסתבר כמ"ש דמפרש לה בקטן אחר שאינו בנו:

סימן מט

לבני חביבי האברך הרב החריף והשנון כש"ת מהו' **אברהם** ילי' נ"י

א **מה** שהקשית על דברי התוס' בקידושין ד' כ"ח ע"א ד"ה ושני כתובים הבכ"א שכתבו שם ובכה"ג מקרי שפיר ש"כ כאחד כו' וע"ז הקשית מסוגיא דברכות ד' י"ט ע"ב דאמאי לא חשיב שם ש"כ הבאים כאחד, אפ"ל דאין זה ש"כ כלל דהא בלא"ה אין ללמוד הא דטומאת מ"מ מאבידה דשאני אבידה דשם א"א לו לקיים המצוה הזו לעולם משא"כ במ"מ דהא יכול לקוברו אח"כ, ואני מתפלא עליך על אשר לא עיינת בס' צל"ח שם שכתב דה"ה איפכא דגם ממונא לא ילפינן מאיסורא וכן מוכח מסוגיא דכתובות ד' מ"ו ע"ב ע"ש וגם לפי דבריך יש לומר דהש"ס דמשני בברכות שם שוא"ת שאני היינו דבא לומר דאפי' למ"ד ש"כ הבאים כאחד מלמדין מ"מ אין ראי' מכאן, ובזה הי' מקום ליישב קצת הא דתמה הצל"ח שם על הרמב"ם שלא הזכיר כלל האי שינויא דהש"ס דכ"ה דוחה איסור בשוא"ת והיינו משום דהא קי"ל כמ"ד ש"כ הבכ"א אין מלמדין:

ב **ומה** שהוקשה לך בדברי התוס' פ"ק דסוטה ד' ח' ע"א ד"ה איכא בנייהו רותתא שכתבו שם נראה דה"מ למימר איכא בינייהו אשה אחרת כו' וע"ז הוקשה לך דאכתי מי הוי ניחא דא"כ ברייתא דנקטה טעמא לפי שאין עושין מצות חבילות כמאן אתיא דהא לר"ע איתא דהא יליף לה מקרא, נראה פשוט דיש לומר דאיתא נמי כר"ש דדריש טעמא דקרא רק דסבירא לי' דאין הטעם כדי שלא יהא לבה גס בחברתה רק דטעמא הוא כדי שלא יעשה מצות חבילות ולפ"ז הוא נלמד מקרא דאותה, ובזה הי' מקום ליישב קושית התוס' לקמן שם ד"ה והא אין עושין מצות חבילות שהקשו תימא מאי פריך והלא אין עושין מצות חבילות ליכא אלא איסור מדרבנן כו' דיש לומר דס"ל לברייתא זו דהוי מדאורייתא ולפ"ז הי' אפשר לומר דשני דיבורי התוס' כאן שייכי אהדדי דמתחלה כתבו דה"מ למימר א"ב אשה אחרת שאינה סוטה ומדחזינן דלא שני הש"ס הכי ש"מ דס"ל להש"ס דאין למילף מקרא הא דאין עושין מצות חבילות א"כ קשה מאי פריך לי' אח"כ והא אין עושין מצות חבילות והבן תן לחכם כו' ועיין במס' מ"ק ד' ח' ע"ב שכתבו התוס' שם הטעם דאין עושין חבילות שהוא כדי שיה' לבו פנוי לקיים המצוה ע"ש ולפ"ז אין לפרש כמ"ש התוס' לעיל ד"ה אין משקין דמיירי שאינן סוטות כאחת כו' דהא בזה לא שייך האי טעמא:

ג **ומה** שהקשית על דברי הש"ך בחו"מ סי' ע"ב ס"ק קמ"ב שכ' שם דלא מצינו שנשבעין ליתומים ברי וחייב שבועה ע"ז ע"ש

ע"ש וע"ז הוקשה לך דהא מבואר ברא"ש פ' חזקת הבתים גבי עובדא דרבה בר שרשום שכתב שם להדיא דטוענין יפה השנה ובודאי לא זכר הש"ך או דברי הרא"ש הנ"ל מדלא הביאו כלל אולם באמת גם אם הי' רואה דברי הרא"ש הי' משיג עליו לפי שכן מוכח מדברי הרמב"ן בחי' שם שתירץ שם דמש"ה לא נתחייב שבועה לפי שלא טענו היתומים ברי ע"ש ואמאי לא טענו הב"ד עבורם וע"כ צ"ל כמ"ש הש"ך וכ"ה בחי' הר"י בן מיגש שם ע"ש וגם מה שכתבת ליישב קושית הגרע"א בגי"ה על התוס' ב"ב ד' קנ"ח ד"ה וב"ה ע"ש וכתבת דמוכח מדברי הרא"ש דכתובות שם דיש חילוק בין ב"ח לכתובה גם בזה כונת יפה אף דאפ"ל דכונת הגרע"א הוא להקשות דמהיכא פסיקא להפוס' לומר כן דבזה חייב שבועה אדרבא נימא דמש"ה לא רצה הש"ס לאוקמה הכי:

ד ובמה שהקשה הרבני מוהר"י לגרא אהא דכתב הרמב"ן במלחמות פ"ב דב"מ ד' כ"ד גבי ראה סלע שנפלה כו' נטלה ע"מ לגזלה עובר כו' דאחר יאוש א"צ לשלם הדמים ע"ש א"כ תקשה דלפ"ז הא משכחת לה גבי גזל קיימו ולא קיימו וכמס' מכות דף ט"ז מסיק בש"ס שם דגבי גזילה לא משכחת קיימו ולא קיימו משום דבעי לשלומי ע"ש והכא הא אינו צריך לשלומי דע לך אהובי שבעין קושיא זו הקשה הרמב"ן עצמו במלחמות במס' שבועות ס"פ שבועת הדיינין בהא דמלוה על המשכון ונאנס בידו דפטור מלשלם ובתירוצו שכ' שם יתישב גם כאן ע"ש ואין צורך לבקש ישובים אחרים:

ה ובדבר הקושיא שראית בס' אחד מהמחברים שהקשה דלפי מה דמבואר בירושלמי פ"ב דקידושין ה' א' דלמאן דס"ל המקדש במלוה מקודשת היינו טעמא משום דמקדשה בהנאת מחילת המלוה ע"ש א"כ קשה לפ"ז הא דפריך בש"ס דידן דקידושין שם ד' מ"ז על הברייתא דקידשה בפקדון שיש לו בידה ונגנב או שנאבד דבעינן שישתייר ש"פ ובמלוה אעפ"י שלא נשתייר כו' ופריך שם האי פקדון היכי דמי אי דקביל עלי' אחריות היינו מלוה כו' ולטעם הירושלמי הנ"ל מאי פירכא הא יש לחלק דדוקא היכא דמתחלת הקידושין הי' מלוה בזה שייך לומר אדם יודע כו' ובודאי קידשה בהנאת מחילת מלוה אבל היכא דהי' פקדון מתחלה וסבור שהוא בידה ואח"כ כשנאבד נעשה מלוה מחמת קבלת האחריות א"כ בזה לא אסיק אדעתי' לקדשה בהנאת מחילת מלוה עכ"ד אי בעינא אמינא דהש"ס דידן לא סבירא לי' טעם הירושלמי מדלא הביא טעם זה אולם באמת גם לטעם הירושלמי פריך שפיר דהא כיון שמקדשה בו מחיל לה האחריות שקיבלה א"כ התקדש בהנאת מחילת האחריות ועוד יש לומר לפי מה שהקשה הפ"י שם על קושית הש"ס הנ"ל דאיך מדמה פקדון למלוה ע"ש שתירץ דמסתמא נתרצית האשה באיזה צד שאפשר להיות שיחולו על הקידושין ע"ש א"כ הכא נמי נימא הכי:

ו וביישוב דברי הרי"ף ספ"ה דביצה דפסק שם גבי שניים שלקחו חבית ובהמה בשותפות כרב ותמהו עליו הבעה"מ והרא"ש והר"ן דאמאי לא חשש למה שהקשו ר"כ ור"א אהא דרב הי' אפשר לומר דהרי"ף מפרש שם פי' אחר בש"ס והוא דלא קשיא להו לר"כ ור"א אעיקר דיני' דרב רק על טעמו דנקט גבי בהמה משום דינקי תחומין מהדדי ואמאי לא אמר הטעם משום דיונק מוקצה וכמו שפירש"י דחלק חבירו הוא מוקצה מן הסתם ואיסור מוקצה חמיר טפי דהא גם ספק מוכן אסור ועה"י הרשב"א שכ' ליישב מה שהקשו על פירש"י דיש לומר דהא דשרי במקומו היינו משום שאם לא הי' נותן לו חבירו הי' מותר לאכול אבל חוץ לתחומו דאינו יכול ליתן לו שם א"כ הו"ל מוקצה ועיין לקמן ד' מ' ע"א ברש"י ד"ה ואי אינה הלו לך מ"ש שם בלשון אחר וכ"ה בפיר"ת בהדיא דמשום דמסח דעתי' מני' אסור, אולם יותר נראה דס"ל דהא דהקשו ר"כ ור"א לרב היינו לשיטתו דס"ל לעיל ד' ו' ע"א גבי אפרוח שנולד ביו"ט דאסור והקשו לו שם ר"כ ור"א מה בין זה לעגל שנולד מן הטריפה ושתק רב אף דאינו מוכן בזה אגב אמו ואיכא מוקצה מ"מ הודה רב דמותר לשחטה וע"ז שאלוהו כאן לאיסור מוקצה לא חששו ומותר לשחוט עגל שנולד מן הטריפה ביו"ט ולאיסור תחומין חששו א"כ עיקר קושיתם הוא לרב לשיטתי' וכיון דאנן קי"ל בהא דהתם כשמואל וכר"י דטעמא דשרי שם משום דמתיר עצמו בשחיטה א"כ אין כאן קושיא כלל ומ"ש הרא"ש דהא דפריך הש"ס מאי הוי עלה קאי אמאי דאסר רב בבהמה נראה מדברי הרי"ף שהוא מפרש דעיקר השאלה הוא על דין ברירה בכל דוכתא וכן מבואר מלשונו למעיין וכ"מ קצת בש"ס מדלא הוזכר בדברי ר' הושעיא ור"י בהמה בהדיא רק התם יש ברירה כו':

ז ובמה שתמהת אהא דמבואר בשו"ע או"ח סי' תרי"ז שפסק שם גבי יולדת דאין מונין הג' ימים מעת לעת לענין התענית והוקשה לך ע"ז דלפי מה דמבואר בהגהת רמ"א באו"ח שם סי' רע"ו דבמקום צורך גדול יש להקל כדעת בה"ג ובעל העיטור דשרי אמירה לכותי אף במלאכה דאורייתא כגון להדליק הנר לצורך סעודת שבת והא לדעת הפוס' אלו הא ע"כ חשבינן הני ג' ימים מעת לעת כדמוכח מדברי התוס' בגיטין ד' ח' ע"ב ד"ה אע"ג ע"ש וברא"ש ב"ק ס"פ מרובה ע"ש א"כ כ"ש שהי' ראוי לנו לסמוך עליהם ולהקל לענין התענית שהוא חשש פ"נ עכ"ד יפה תמהת וע"ל הדוחק יש ליישב ולומר דהרמ"א לא הקיל לסמוך על הבה"ג ובעה"ע רק לענין אמירה לכותי שאין בזה רק שבות ולא לענין אכילת יוה"כ שהוא דאורייתא ויש בו כרת ועיין בתה"ד עצמו והוא שם סי' קמ"ח ויש לעורר ע"ד והעיקר הוא דיש להחמיר באיסור כרת ועברא"ש בפ' ר"א דמילה:

סימן נ

שאלה.

אחד נדר ליתן מנורה סתם לביהכ"נ ולא פירש גדולה או קטנה ואח"כ הפריש לנדרו מנורה גדולה ועדיין לא מסרה לגזבר והפסידה בגניבה אם יוכל לפטור עצמו אחר כך ליתן מנורה קטנה ויצא י"ח נדרו:

תשובה.

לכאורה הי' נראה דיש ללמוד דבר זה מהא דפסק הרמב"ם ז"ל פ' ט"ז מהל' מעה"ק ה' ז' וז"ל שם אמר הרי עלי עולה והפריש שור ונגנב פוטר עצמו בשה. יעו"ש ומקור דין זה הוא מש"ס מפורש בב"ק ד' ע"ח ע"ב יעו"ש ואף דהש"ס שם מיירי לענין הגנב מ"מ משמע לי' דה"ה דגם הבעלים יכולים לפטור עצמם בקרבן קטן אף היכא דכבר הפריש קרבן גדול לנדרו דאל"כ ודאי דגם הגנב הי' חייב לשלם גדול, והא דנקט הרמב"ם הדין לגבי הבעלים ולא הזכיר בשום מקום איך הוא הדין לגבי הגנב אפ"ל משום דס"ל דעיקר ספיקא דרבא בש"ס שם הי' רק אליבא דר"ש וכפירש"י שם וכאן דלא קי"ל כר"ש רק כרבנן א"כ אין נ"מ כלל בזה לענין הגנב דהא הוא פטור מכלום לפי שהוא של הקדש ולזה נקט הדין רק לגבי הבעלים, ואף דיקשה לפ"ז דהא לגבי הבעלים לא הוי צריך למנקט הדין בנגנב רק דהי' יכול להשמיענו בפשיטות דיכול לפטור עצמו לכתחילה לצאת י"ח נדרו בשה וכרבנן דראב"ע בש"ס שם, וי"ל דבזה איכא רבותא טפי משום דה"א כיון דכבר

הפריש

הפרים שור א״כ כבר גילה דעתו דלקרבן גדול נתכוין מ״מ יכול לפטור עלמו בקטן, אלא דלפי״ז יש להבין אמאי כתב הר״מ דפוטר עלמו בשה דווקא ואמאי לא יוכל לפטור עלמו גם בפרידה אחת וכמ״ש הר״מ ז״ל עלמו שם באותו הפרק ה׳ ג׳ משום דס״ל דראב״ע ורבנן לא פליגי כלל, וצ״ל דעכ״פ לענין זה הועיל הא דהפרים כבר מין בהמה דלריך להביא מין בהמה דווקא ולא מין עוף עכ״פ, ומש״ה ניחא הא דנקט רבא הבעיא אליבא דר״ש ולא נקט אליבא דרבנן משום דלרבנן פשיטא לי׳ דמלי פטר נפשיה בקטן, אלא דעדיין קשה דבשלמא להך ליסנא דבעי לה רבא שם להאי דינא אם יכול לפטור עלמו בשה שפיר יש לפרש דבעי לה אליבא דר״ש אף דלא ס״ל כותי׳ מ״מ בעי איך ס״ל לר״ש בזה אבל לרב אחא ברי׳ דרב איקא דמתני לה בהדיא אמר רבא הרי עלי עולה והפרים שור כו׳ א״כ איך יתכן שיאמר כן בפשיטות רק אליבא דר״ש ולא הזכיר מזה כלל, ולפי״ז היה מוכח מזה דס״ל כר״ש, ואפשר דזה טעמו של הראב״ד ובעה״ת שפסקו כאן כר״ש וכמ״ש הש״ך בחו״מ סי׳ שפ״ו ס״ק ט׳ בשמם, ועיין בהגמ״ר בכתובות פ׳ אלמנה ניזונית סי׳ ש״ז מ״ש, אבל להרמב״ס קשה:

ולכאורה היה נראה להכריח כמ״ש הרשב״א בחידושיו לב״ק שם בשם הראב״ד שפירש הבעיא כאן דעיקר בעיתו הוא רק לענין תשלומי הכפל דזה שייך אל הבעלים אבל לענין תשלומי דמי השור עלמו שהוא שייך להקדש ודאי דהוא לריך לשלם שור דווקא יעו״ש, אולם משאר הפוס׳ מבואר דלא ס״ל כן ועיין בתוס׳ תמורה דף כ׳ ע״א ד״ה ר״ש סבר, מבואר מדבריהם ג״כ דלא ס״ל הכי, ואפ״ל דאזלי לשיטתם דס״ל ברים ב״ק דף ו׳ דמזיק הקדש פטור והראב״ד ס״ל דחייב, גם לשון הש״ס דקאמר או דלמא מלי אמר ליה אנא מלוה מן המובחר בעינא למיעבד לא אתי שפיר לדברי הראב״ד דליסנא משמע בהדיא דמיירי לענין תשלומי גוף הקרבן להקדש:

אולם היה נראה לה״ר לדברי הראב״ד מהא דאיתא במס׳ ערכין דף י״ט ע״א דקאמר שם ג״כ דמלי פטר נפשי׳ בכופרא אף היכא דאיכא דכייל והו״ל ספיקה והיינו משום דהנהו דכיילי לא הוו רובא לא מלי פטר נפשיה ומ״ש מקרבן דהכא ואפשר לחלק בין נדר דהתם לקרבן:

אבל נראה לה״ר אחרת מהא דאיתא שם פ״ז דף כ״ח ע״ב שור זה עולה אומדין כמה אדם רולה ליתן בשור זה להעלותו עולה כו׳ אם נדר נותן דמיהם ואם נדבה נותן את טובתה כו׳ ומשמע דלריך ליתן כל דמי שווי׳ ואמאי הא ע״י ההקדש שלו נימא דהוי כאילו נאבדה ואמאי לא מלי פטר נפשיה בקטן:

גם יש לעיין בהא דאיתא פ״ט דפסחים גבי פסח שנתערב בשאר זבחים או בעולה דלריך להביא בדמי היפה מכל מין והמותר יפסיד מביתו ואמאי לריך להפסיד מביהו ולא יוכל לפטור עלמו בקרבן קטן, ואפשר לדחוק וליסב כל זה:

עכ״פ יהיה איך שיהיה פירוש הסוגיא מ״מ בנידון דידן נראה פשוט דודאי לריך לשלם מנורה גדולה משום דהכא ודאי יש נ״מ בשוי׳ דהא הגזבר יכול למוכרה לעת הלורך, ואפשר דרבא גופיה לא קאמר רק גבי עולה דכולה כליל ואין נ״מ בשוי׳ אבל בשלמים דאיכא בזה טו״ה דיכול להאכילם לקרוביו ואוהביו אפשר דס״ל דלריך לשלם שור דווקא, א״כ ה״נ י״ל גבי מנורה דאחר שכבר הפרים גדולה חזינן דלהרבות בשוי׳ נתכוין ולריך לשלם מנורה גדולה, וכן היכא דנגנב אם אמר הרי עלי עד שאמסרנו לגזבר ודאי דלריך לשלם מנורה גדולה, ומלאתי כעת בש״ג פ״ק דב״ב שכתב שם בפשיטות ללמוד מסוגיא דב״ק הנ״ל דגם היכא דכבר הפרים דבר גדול לנדרו ואח״כ נגנב דלא אמרינן מדהפרים גדול ודאי דעתו כו׳ יעו״ש שהאריך שם בזה ודבריו לא נהירין כלל להקל באיסור נדר והדבר פשוט כמו שכתבנו:

סימן נ״א

להרב הגדול מוה׳ **יצחק ארי׳ ג״ב** נ״י.

ע״ד אשר העיר כ״ת בדברי הנ״י ריש מס׳ יבמות שכ׳ שם בשם ר״ת דלרבא אפשר דאיילונית שלא הכיר בה בעי גיטא מדרבנן כו׳ וא״ש נמי הא דאמרינן קטן וקטנה לא חוללין ולא מיבמין קטן שמא ימלא סרים קטנה שמא תמלא איילונית ונמלאו פוגעין בערוה ואם איתא דלא בעיא גיטא כלל תתיבם קטנה ממה נפשך דאפילו תמלא איילונית אנוכת אחיו בעלמא היא ושריא ליה אבל אי בעיא גיטא מדרבנן אמרינן פוגעין בערוה דרבנן עכ״ל הנ״י, וע״ז הקשה כ״ת דהא מדנקט ר״א ביבמות שם דף ס״א ע״ב קטנה מתייבמת ולא נקט קטן דהא ס״ל דלא חיישינן למיעוטא ע״כ צ״ל דמיירי ביבמה שיש לה לרות א״כ כיון דס״ל דקטנה מתייבמת מן התורה א״כ גם הלרות מותרות לשוק א״כ לפ״ז שוב לא שייך בזה לומר תתיבם ממה נפשך דהא אם היה הבעל מקפיד על מום זה א״כ אינה אשת אחיו והיבום אינו כלום ולא נפטרו הלרות ע״י יבום שלה. אלו תורף דבריו בקלרה. (רק שפלטה קולמסו טעות שכתב דברים אלו בשם הגרע״א ובאמת הם דברי ר״ת בנ״י שם):

הנה יפה העיר כ״ת והיא תמי׳ גדולה אולם נראה לענ״ד דהולרך ר״ת לזה כדי ליישב הלשון שמסיים הברייתא שם לר״ת ונמלאו פוגעין בערוה דאם נימא דמיירי דוקא ביבמה שיש לה לרות ועיקר החששא הוא משום היתר הלרות א״כ לא שייך לשון זה כלל, וע״כ צ״ל דמיירי אפילו ביבמה שאין לה לרות והחששא הוא מחמת עלמה. ומה שדקדק מעל׳ מהא דנקט ר׳ אליעזר קטנה מתיבמת ולא קטן אין זה דקדוק דודאי קטנה מתיבמת מה״ת לכתחילה אי לא חיישינן למיעוטא משא״כ בקטן דאינו בר יבום לכתחילה ואף לשי׳ רש״י פ״ק דקידושין דף י״ט ע״א וכ״ה דעת הרמב״ן ביבמות דקטן יש לו יבום מן התורה מ״מ נראה דגם לשיטתם אין יבום הקטן מועיל לפטור הלרות רק הא דמועיל היבום שלו היינו דלא הסיב ביאת איסור וכמ״ש הרשב״א ביבמות שם דף קי״א אבל ודאי דלכתחילה אין לו ליבם ולא נפטרו הלרות ע״י היבום שלו, וזה מוכרח לפי מה שראיתי בתוספתא סוף פ׳ י״א דיבמות דאיתא שם וז״ל בד״א בביאת בן ט׳ שנים ויום אחד אבל חש״ו שבעלו קנו ופטרו את הלרות עי״ש והנה הוי״ו הנוספת אחר חרש שוטה מובן למעיין כי הוא ט״ס כי קטן נזכר תחלה וצ״ל אבל חו״ש והוא ר״ת חרש ושוטה אם בעלו קנו ופטרו את הלרות משמע מזה דביאת הקטן אינו פוטר את הלרות וכן מלאתי בחי׳ הרמב״ן ביבמות דף ל״ו שכתב שם בהדיא דלשי׳ רש״י אף דלענין קנין היבמה ליורשה ולשאר דברים הוא קונה מן התורה מ״מ לענין לפוטרה בגט ולפטור לרתה לריך להמתין עד שיגדיל ודעת הרמב״ן עלמו שם דמדאורייתא מועיל קנינו לכל מילי רק מדרבנן אינו מועיל ע״ש, וגם מדברי הרמב״ם ז״ל יש להכריח כן דכפי הנראה מדבריו מוכח דגם הוא ס״ל כשיטת רש״י וכמ״ש בשו״ת נו״ב מה״ק ח׳ אהע״ז סי׳ כ״ד ע״ש ובמה״ת סי׳ כ״ב וסי׳ קמ״ט ומבואר ברמב״ם פ״א מהל׳ חלילה ויבום ה׳ י״ו וז״ל וביאת בן ט׳ שנים אינו קונה קנין גמור לפיכך אין יבמתו מותרת לזר עד שיבא עליה אחר שהגדיל או עד שתחלוץ ע״ש ולשון זה אין לו מובן ועיין שם בלח״מ מה שנדחק ליישב, אולם לדעתי היה נראה דיש שם ט״ס וצ״ל אין לרת יבמתו מותרת לזר דאינה ניתרה ע״י יבום הקטן

ועיין

ועיין ברמב"ם פ"א מהל' סוטה ה' ו' דמשמע נ"כ דס"ל כרש"י. עכ"פ נתיישבה קושית מעל' בפשיטות:

ומה שהק' הגרע"א בחי' ביבמות שם דף י"ב על דברי ר"ה הנ"ל דאמאי לא נימא אליבא דרבא דהוא ספק דאורייתא כמו גבי שאר מומין ע"ש אפשר ליישב דמלבד מ"ש התוס' בריש פ"ק דיבמות דאיילונית גרעא משאר מומין. עוד יש לומר דר"ה לא בא לומר רק דלכל הפחות צריך לומר דבעיא גם מדרבנן ובזה ניחא קושיתו שם אבל באמת יש לומר נ"כ דאפילו מדאורייתא יש לחוש אליבא דרבא וזה פשוט:

סימן נ"ב
עוד לו

מכתבו קבלתי ומה שרלה מכ"ת להוכיח מסוגיא דמנחות ד' ע' דגם גבי לילה אמרינן מקלת היום ככולו, לדעתי אין מזה ראיה לפי שיש לומר דרבינא הכא בפסחים דף נ"ה ס"ל כמ"ד במנחות שם עד שעת הבאה וכ"מ בפירש"י כאן בהדיא שכתב ומקלת שיהשר עד הקרבתו והיינו כמ"ד עד שעת הבאה. ומ"ש כ"ת דא"כ הקשה במאי פליגי הני אמוראי כו' ממ"נ אם זרע בי"ד כו' ואם זרע בי"ג הא גם למ"ד עד שעת קלירה איכא ג' ימים דהיינו י"ג וי"ד וט"ו וחד מקלת היום ככולו ודאי אמרינן. נלע"ד ליישב בפשיטות דודאי למ"ד שם עד שעת קלירה בעי דיזרע בי"ג ביום דוקא כדי שיהי' מקלת יום י"ג וי"ד וט"ו שלמין וישלמו הג' ימים עד התחלת זמן קלירה דהיינו תחלת ליל ט"ז ניחא אבל למ"ד עד שעת הבאה סגי אם זרע בין השמשות של כניסת יום י"ד משום דמלרפין גם מקלת יום ט"ז כמובן, ומ"ש כ"ת כי מלא קושיא זו בס' טו"א בחי' ר"ה דף י' ע"ב עיינתי שם וראיתי כי נדחק בזה מאוד אבל לענ"ד נראה פשוט כמ"ש:

ולא אכחד מכ"ת מה שראיתי בחי' הרשב"א על מנחות הנדפס מחדש שפי' שם פי' אחר והיינו דזה המ"ד דס"ל עד שעת קלירה היינו עד השעה האחרונה של זמן הקלירה והוא בסוף הלילה ואינו מותר רק בהאיר היום וס"ל דהאיר היום מתיר ומאן דס"ל עד שעת הבאה היינו עד סוף השעה האחרונה הראוי' להבאה דזמנה כל היום וממילא דהוא אסור כל יום י"ו ואינו מותר רק בליל י"ז ע"ש והוא פירוש מחודש, אלא דלשון הש"ס לא משמע כן, גם יש לתמיה דא"כ איך יפרש מ"ד עד שעת הבאה מתניתין דלעיל ד' ס"ח ע"א משקרב העומר הותר החדש מיד הרחוקים מותרין מחלות היום ולהלן ע"ש וצריך לדחוק דס"ל דודאי בזמן הבית אחר שקרב העומר הותר החדש מיד והא דפליגי היינו בזמן דליכא עומר דמ"ד עד שעת קלירה ס"ל דהאיר המזרח מתיר ומ"ד עד שעת הבאה ס"ל דהאיר המזרח אינו מתיר רק סוף היום הוא המתיר וצריך להמתין עד הלילה, וסוגיא דפסחים הוא יפרש דאזלא כמ"ד עד שעת קלירה כמובן, גם נ"ל לפ"ז דכולה סוגיא דלעיל דף ס"ח שם דרב ושמואל ור"י ור"ל דס"ל דבזה"ז האיר המזרח מתיר סברי כמ"ד עד שעת קלירה וזה דוחק. ועוד דלפ"ז מ"ד עד שעת הבאה נ"ל דס"ל כר' יהודה שם והו"ל להש"ס להזכיר זה, אולם לפמ"ש א"ש ועיין בתוס' חולין דף כ' ע"א ד"ה אפילו מ"ש:

ומ"ש הגו"כ במה"ת ח' או"ח סי' פ"ד להשיג על בעל תה"ד יש לדחות דיש לומר דיש חילוק בין השרשת אילן להשרשת תבואה וכ"מ פ"ב דכלאים מ"ג ברש"י שם דתבואה נשרשת בג' ימים וכמ"ש בפי' הרא"ש שם וכן אנו רואים בעינינו דתבואות צומחות קודם שתי שבועות משעה שנזרעה וכ"מ מירושלמי פ"ב דכלאים ומובא ביו"ד הל' כלאי זרעים סעי' י"ג דהתלעה החטים משעה שזרעם הוא כמו ג' ימים משמע דא"כ מתחיל ההשרשה:

וגם בעיקר הדין שהתמיר שם עיין בהגה"מ פ"י מהל' מ"א שכ' שם דהיכא דנזרע סמוך לפסח מאוד יש להחמיר אבל היכא דהיו שני ימים קודם פסח דהיינו י"ג וי"ד שרי ועיין מ"ש התוס' בקידושין דף ל"ו ע"ב בד"ה כל מלוה בשוה"ד ובדברי הגה"מ הנ"ל נדחו כל דברי השואל בגו"כ שם ועיין בתיו"ט פ"י דמנחות שם ועיין בירושלמי ריש פ"ב דשביעית ה' ב' דאיתא שם ותני עלה חורשין בית השלחין עד ר"ה רבי אומר עד לפני ר"ה ג' ימים כדי שיזרע וישרש ויעש וישרש ופריך ואילן עושה שרשים לשלשה ימים כו' ומדלא פריך הכי אהא דיזרע וישרש משמע דבזה פסיקא לי' דודאי הוא כן:

סימן נ"ג

ואשר שאלה עוד לר"מ דס"ל בכל דוכתא סמוך מיעוטא לחזקה ודעת התוס' בחולין דף פ"ו שהוא מדאורייתא וא"כ יקשה לדידיה אמאי אזלינן בתר רובא בד"נ כמבואר בסוגיא דסנהדרין דף ס"ט ע"א ברובא דאינשי דטעו בעיבורא דירחא ואמאי לא נימא גם בזה סמוך מיעוטא דלא טעו לחזקת כשרות של הנידון ואמאי קטלינן ליה לר"מ ומשמע התם דגם ר"מ מודה בזה דהא בהא מלתא גופה פליגי שם ר"מ ור"י בכמה אדם טועה כמבואר פ"ק דפסחים ד' י"ב אבל ודאי כ"ע ס"ל דאזלינן בתר רובא בטעו בד"נ יעו"ש:

תשובה.

יפה שאלת וכבר קדמוך רבנן בקושיא זו ונתחבטו בזה הרבה, וטרם אבוא לפירוק הקושיא אמרתי לבאר קלת ענין זה דסמוך מיעוטא לחזקה כי הוא שורש גדול לכמה ענינים ורב המבוכה, והנה עיקרא דהאי מלתא הוא מבואר ביבמות ר"פ בתרא דף קי"ט דשני רבא שם סיפא חזקה לשוק ורובא לשוק והו"ל מיעוטא דמיעוטא ולמיעוטא דמיעוטא לא חייש ר"מ כו' יעו"ש, והעלו הראשונים שם הרמב"ן והרשב"א בחידושיהם דגם רבנן מודו בזה וכ"ה דעת הרי"ף והרמב"ם ז"ל מדפסקו למתניתין דהתם וכמ"ש הרשב"א בחידושיו, אלא דתמהו שם ע"ז מסוגיא דקידושין פ' ע"י דף ע"ט דמבואר שם דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אליבא דרבנן, ותירץ הרמב"ן ז"ל דשאני עיסה כיון דודאי נגעו בה איתרע לה חזקתה, והרשב"א ז"ל תירץ דשאני האי מיעוטא דהכא משום דהאי מיעוטא מרע הרוב ממש ומן הרוב אתה מסלקו כלומר מאותו חלק שמתעברות יש קטן שמפילות ולפיכך חשוב לעמוד נגד הרוב בצירוף החזקה אבל התם הוא מיעוט העומד בפני עצמו וכו' יעו"ש וכ"כ נ"כ בתה"א וכ"כ עוד שם בחידושיו בד"ה אלא אמר רבא שהקשה שם דהא איכא נמי מיעוטא דאינם מתעברות והו"ל תרי מיעוטי מיעוט דאינם מתעברות ומיעוט מפילות והו"ל כפלגא וכי סמכת להו אחזקה הו"ל רובא ותירץ ג"כ כנ"ל דכל מיעוט שהוא מסולק מן הרוב ראוי להצטרף אבל לא מיעוט אחר:

והנה הא דמשמע מדבריו דתרי מיעוטי הו"ל כפלגא וכן כתבו התוס' בב"ב דף נ"ג ע"א ד"ה איכא למימר יעו"ש וכ"כ פ' נ"ה בר"ן יעו"ש ולכאורה יש סתירה לזה מסוגיא דברכות פ' א"ד דף כ"ג דמבואר שם דתרי מיעוטי הו"ל כרובא יעו"ש כבר כתבנו ליישב במ"א:

אולם עוד תירץ הרשב"א שם דמיעוט נשים שאינם מתעברות הו"ל מיעוטא דמיעוטא ולא חשיב כלל יעו"ש, ודבריו צריכין ביאור דלא משמע כן בכמה דוכתי, ונראה ביאור דבריו דה"ק דאף דודאי האי מיעוטא דאיילונית הוא מיעוטא דשכיח כמבואר

בנדה ר"פ בנות כותים ועיקר פלוגתא דר"מ ורבנן אי חיישינן למיעוטא הוא בהא דקטן וקטנה דחייש ר"מ בקטנה שמא תמלא איילונית מ"מ יש לומר דהכא איירי שנבדקה כבר ולא נמלאו לה סימני איילונית רק דאנו באים לחוש שמא לא נתעברה מלד איזה חולי ומקרה בזה ודאי יש לומר דהוא מיעוט דלא שכיח, ובזה ניחא דלא תקשה עליו מסוגיא דבכורות דף י"ט ע"א, דמשמע שם גבי בהמה דמיעוט שאינן מתעברות הוא מיעוט חשוב יעו"ש דודאי גבי אדם כיון דנבדקה ואינה איילונית א"כ מה שאינה מתעברת מלד איזה מקרה ודאי דהוי מיעוטא דמיעוטא משא"כ גבי בהמה דיש לחוש שמא היא עקרה מתולדתה א"כ זה ודאי הוי מיעוט חשוב כמו איילונית וזה פשוט ולא כמי שנתקשה בזה חנם :

אולם התי' הא' הביאו אותו גם הריטב"א והנ"י ולריך להבין דלפי"ז תקשה קושית התוס' שהקשו פ"ג דב"ק ד' כ"ז ע"ב בד"ה קמ"ל דאמאי אין הולכין בממון אחר הרוב הא יש למילף בק"ו מד"נ יעו"ש שתירלו משום דגבי ממון איכא מיעוט וחזקה כו' ור"ל משום דאמרינן בזה סמוך מיעוטא לחזקה ולדברי הרשב"א הנ"ל דבמיעוט כזה לא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה א"כ הדרא קושית התוס' לדוכתא, ואפ"ל לשיטתו דבאמת בהא גופא פליגי רב ושמואל דשמואל ס"ל דאמרינן גבי ממון סמוך מיעוטא לחזקה אף היכא דהמיעוט אינו מסולק מן הרוב עלמו אבל רב ס"ל דלא אמרינן גם בממון סמוך מיעוטא לחזקה רק היכא דהמיעוט הוא מסולק מן הרוב ממש ומרע ליה, וטעמא דשמואל נראה לי משום דס"ל כיון דמלינו גבי ממון דהחמירה התורה דבעי שני עדים דוקא א"כ גם ברוב דידיה אין לריכים דליהוי רוב גמור וברוב גמור הו"ל כמו אגן סהדי שהוא כן והו"ל כעדים ולזה אמרינן גבי' סמוך מיעוטא לחזקה אף במיעוט שאינו מסולק מן הרוב עלמו ובדבר קל אנו חוששין לבטל את הרוב משום דבזה לא הוי רוב גמור אבל ברוב גמור גם שמואל מודה וכמ"ש התוס' רפ"ק דסנהדרין דף ג' ע"ב משא"כ באיסורי דבזה הקילה התורה דסגי בי' גם ע"א א"כ יש לנו לסמוך באיסורי אף ברוב שאינו ברור כל כך ולא אמרינן בהו סמוך מיעוטא רק במיעוט שהוא מסולק מן הרוב ממש ומרע ליה ואף דדבר שבערוה דמי לממון, יש לומר דבכה"ג לא ילפינן ממון וכמ"ש במ"א, ועיין בס' שעה"מ פ"ג מהל' יבום וחליצה ה' י"ו וכמ"ש יש ליישב קושיתו שם. והנה זו היא דעת הפוס' הנ"ל שזכרנו, אולם התוס' ביבמות שם מבואר מדבריהם דלא ס"ל כשי' הרשב"א הנ"ל ומבואר יותר בבכורות דף כ' ע"ב בתוד"ה חלב שכתבו שם בשם ר"ת דיש לחוש להחמיר גם לדידן ולמימר סמוך מיעוטא לחזקה אם לא במיעוט שאינו מלוי יעו"ש, וגם לדבריהם יש להקשות דא"כ איך אכלינן בישרא נימא סמוך מיעוטא דשמא במקום נקב קשחיט לחזקה דבהמה בחיי' בחזקת איסור עומדת וכבר עמד בזה הרש"א שם, ובאמת שכבר הקשה גם הרשב"א כן בתוה"א, אולם הוא תירץ שם לפי שיטתו אבל לשי' התוס' קשה ומ"ש הרש"א שם ליישב דלא שייך בזה לומר סמוך מיעוטא דהא גם לפי המיעוט אהני השחיטה עכ"פ לטהרה מידי נבלה יעו"ש, הנה מלבד דאין בזה ישוב עדיין דאכתי קשה אמאי לא נימא סמוך מיעוטא לחזקה לענין היתר הבהמה עכ"פ דהא סו"ס שניהם יחד סותרים היתר הבהמה, עוד דבריו תמוהים יותר כי הם נגד סוגיא ערוכה בחולין שם דף ל"ב ע"ב דמסיק הש"ס שם דגם אם שחט במקום נקב הוי נבלה ודברי ר"ל דס"ל דלא הוי נבילה נדחו שם ואיתי שכבר עמדו בזה רבים מהאחרונים ועיין בפ"מ ליו"ד רסי' ל"ג שהקשה כזה על הרמב"ם ולק"מ די"ל דס"ל כשי' הרשב"א הנ"ל :

ולכאורה היה אפ"ל לשי' התוס' דס"ל בהיפך דלא אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה רק היכא דהמיעוט והחזקה הם שני ענינים נפרדים ושניהם יחד עומדים נגד הרוב וסותרים אותו אז מלטרפים יחד נגד הרוב ומבטלים אותו משא"כ היכא דהמיעוט הוא בא רק להחזיק החזקה והוא ענין אחד עם החזקה כמו הכא דמה שאנו חוששין שמא במקום נקב קשחיט הנה במה שאנו חוששין שמא היה נקב במקום שחיטה הנה בזה נתחזקה רק חזקת אינה זבוחה דאם שחט במקום נקב הו"ל כאילו לא נשחטה כלל א"כ אין כאן רק חזקת אינה זבוחה לבד דמה לי אם נשחטה שלא כראוי או דאינה ראויה לשחיטה א"כ כיון דאין כאן רק החזקה לבד מש"ה לא אמרינן בכה"ג סמוך מיעוטא דהא סו"ס אין כאן רק חזקה משא"כ היכא דהמיעוט הוא בפני עלמו דבזה שפיר יש לומר סמוך מיעוטא :

אולם נתיסבתי בזה דהתוס' ודאי לא ס"ל כן דא"כ מאי קשיא להו בבכורות שם מהא דמים שאל"ס דנימא בזה סמוך מיעוטא דהא התם המיעוט הוא מעין החזקה ממש דהא מיעוט הנמלטים הוא רק מחזק חזקת א"א כמובן משא"כ מיעוט מפילות עם חזקת א"ה או עם חזקת בכורה דהם שני ענינים נפרדים ולזה היה נראה לחלק לשי' התוס הנ"ל באופן אחר והוא דדוקא בהא דרוב מלויין אלל שחיטה הוקשה להם שפיר דנימא סמוך מיעוטא דאין מומחין לחזקת אינה זבוחה משום דודאי אם אנו באים לחוש למיעוט הזה של אינם מומחין א"כ אנו חוששין שמא לא נעשה בבהמה זו מעשה המתירה כלל דהא שחיטת שאינם מומחין אינה שחיטה כלל ובזה שפיר קשיא להו דנימא בזה סמוך מיעוטא לחזקה משא"כ במיעוט דשמא במקום שחיטה היה נקב דאין אנו באים לחוש מלד מעשה השחיטה עלמה דהא ודאי נעשה מעשה השחיטה המתירה כהוגן רק דאנו באים לחוש מלד אחר והיינו דשמא לא היתה בהמה זו ראויה לשחיטה א"כ בזה שפיר יש לומר דכבר איתרע עכ"פ עי"ז חזקת אינה זבוחה כיון שכבר נעשה בה מעשה המתיר ועיין בתוס' פ"ב דכתובות דף כ"ג ע"א ד"ה תרווייהו מ"ש שם ובחי' הרשב"א יבמות דף ל' ע"ב בד"ה אשה זו מ"ש שם ובזה נתישבה קושית הרש"א הנ"ל, אולם עדיין נשארה קושיתך לשי' התוס' הנ"ל ולשי' הרשב"א הנ"ל מיושב בפשיטות כמובן, אבל להתוס' קשה ומ"ש בס' ש"ש ש"ד פ"ח ליישב קושיא זו אין ישובו עולה יפה בהא דרובא דאינשי טעו בעיבורא דירחא כמו שיובן מדברינו, גם מ"ש בשם ס' ג"פ שכתב בכלליו דגם בעדים שייך הטעם שכתבו התוס' בב"ק דף כ"ז גבי דיינים שהם מוליאין הממון מחזקתו וה"נ העדים הם המוליאין הממון יעו"ש, ואין זה נראה כלל דודאי גבי דיינים הוא דשייך לומר כן כיון שהם מוליאין הממון בכח שנתנה להם התורה לדון ולהורות והפקרם הפקר משא"כ גבי עדים דהם עלמם אינם מוליאין רק עפ"י הב"ד וע"ז עלמו אנו דנין דלמה ישמעו להם הב"ד להוליא ממון על פיהם ועוד דלא שייך בזה לומר דהמיעוט הוא כמי שאינו דדוקא גבי דיינים שייך לומר כן משום דהרוב הוא סותר המיעוט לגמרי וכמ"ש באו"ת בקת"כ משא"כ גבי עדים דאין הרוב סותר המיעוט דהא שניהם יש להם מליאות וזה פשוט מאד :

ולזה היה נראה בישוב קושיא זו דש"ה משום דהעדים מסייע להו רובא וחזקה רובא דטעו וחזקה היא חזקת כשרות שלהם דמסתמא אינם רשעים להעיד שקר על האיש הזה, ואף שכנגד כשרות העד איכא חזקת כשרות של זה הנידון, זה אינו דהא חזקת כשרות של הנידון כבר איתרע ע"י שני העדים שהעידו עליו שהוא רולח וכיונו ליום אחד ואף אם היו מעידים עליו על שני עבירות שונות כל אחד על עבירה אחרת הוא נפסל ג"כ לעדות כמבואר בחו"מ סי' ל"ד סכ"ח וכ"ש הכא דמעידים על נהרג אחד ומכוונים ליום אחד והא דאינו נאמן שיהרג על פיו אם הוכחש בחקירות הוא

רק

רק מגזה"כ כמבואר בסנהדרין ר"פ היו בודקין ועיין בט"ז שם מ"ש להקשות בשם הב"ח דמ"ש משני כתי עדים המכחישים זא"ז כו' יעו"ש שנדחקו בזה, והוא תמוה שלא זכרו שכן הקשה הר"ן פ"ב דכתובות שם ותירץ בפשיטות דהכא הוי כשני שבילין ובאו לשאל בב"א משא"כ בשני כתי עדים דהו"ל כאילו באו לשאל זה אחר זה יעו"ש, ויש מקום לפלפל בזה אין כאן מקומו, עכ"פ הדבר פשוט דחזקת כשרות שלו כבר איתרע ע"י ב' העדים וכ"מ להדיא בתוס' פסחים דף י"ב ע"א ד"ה באיזה יום שהקשו שם אמאי צריך כלל לחקירה דאיזה יום כו' ותירצו שהוא מלד גזה"כ:

ולפי"ז י"ל דאף לר"מ דחיים בכל דוכתא למיעוטא הכא מודה דלא חיישינן למיעוט כלל כיון דיש כאן רובא וחזקה א"כ ודאי האי מיעוטא דלא טעו ומשקרי הו"ל מיעוטא דמיעוטא ולא חיים לי' ר"מ וכהא דאיתא בסוגיא דיבמות שם *):

וזה אין לומר דזה מקרי לא אפשר לר"מ וכמ"ש התוס' בחולין די"ב ובמכות ד"ז ע"א דהיכא דלא אפשר כמו בגולת דזה מקרי ג"כ לא אפשר מודה ר"מ יעו"ש דודאי התם הוא די"ל דמקרי לא אפשר משום דא"כ יתבטלו כל חייבי מיתות ב"ד משא"כ הכא גבי רובא דטעו דהא אפשר עכ"פ שתתקיים מיתת ב"ד כשיכוונו שני העדים את עדותם בכל דבר וכן נ"ל ע"כ בסוגיא דסנהדרין פ' בן סו"מ דף ס"ע שם דמקשה הש"ס שם אהא דקאמר דאזלינן בתר רובא בד"נ וסקיל ופרי שם וקאמר א"כ אף אנן נמי תנינא בת שלש שנים ויום אחד כו' ואם בא עלי' אחד מכל העריות האמורות בתורה מומתין עלי' כו' ודחי שם הב"ע כבא עלי' אבי' יעו"ש וכבר תמהו בזה רבים דמאי ס"ד לומר כן והא אכתי מוכח מזה דאזלינן בתר רובא בד"נ דהא יש לחוש דלמא לאו אבי' הוא וע"כ נ"ל משום דאזלינן בתר רובא וכדיליף הש"ס מזה פ"ק דחולין דף י' ומאי דחי הש"ס ואין לומר דאבי' חייב עלי' ממ"נ משום אשה ובתה דהא לא שייך בזה חיוב מיתה רק כשאמה היא בחיים אבל לאחר מיתת אמה אין בזה רק חיוב כרת לדעת הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' א"ב והו"ל להש"ס לפרש דמיירי בחיי אמה:

ולזה היה נראה דודאי גם ר"ה בריה דר"י לא נסתפק בזה כלל דודאי אזלינן בד"נ בתר רובא וכדהוכיח הש"ס פ"ק דחולין רק דהוה ס"ל דדוקא ברוב גמור כעין ההוא דהביא הש"ס בחולין שם בזה הוא דאזלינן בתריה גם בד"נ משום דזה מקרי לא אפשר אבל הכא גבי בן סו"מ ס"ד דזה לא מקרי לא אפשר דהא שפיר אפשר שיתקיים לווי התורה קודם שיעבור הזמן המבואר בש"ס שם וע"ז הוקשה לו מי אזלינן בכה"ג בתר רובא וע"ז הביא לו הש"ס ראיה מהא דאחד אומר בג' בחודש ואחד אומר בד' כו' דגם זה לא מקרי לא אפשר דהא אפשר שיתקיים חיוב מיתה כשיכוונו העדים עדותן בכל דבר ואפ"ה אזלינן בזה בתר רובא וע"ז הביא ראיה עוד מהא דקטנה דמומתים על ידה אף דנ"ז לא מקרי לא אפשר דהא אפשר לחיוב מיתה שיתקיים בגדולה ואפ"ה אזלינן בזה בתר רובא וע"ז דחי הש"ס שפיר דמיירי שבא עלי' אבי' דבזה י"ל דמקרי לא אפשר כיון דגילתה התורה בזה בהדיא דלא נחוש למיעוט כדאיתא פ"ק דחולין שם א"כ הוי רוב גמור ואזלינן בתרי' לכ"ע:

עוד היה נלע"ד דעד כאן לא חיים ר"מ למיעוטא רק היכא דאין ברי

*) הג"ה וזה מוכרח דאל"כ בכל עדים שבעולם נימא שמיך מיעוטא דרשעים שמעידין שקר לחזקת הנידון והו"ל פלגא ופלגא ואיך נמית אותו וע"כ נ"ל משום דהו"ל מיעוטא דמיעוטא ולא אמרינן בזה סמוך מיעוטא, ובזה אפשר לפרש הא דאיתא בסוף סיטה משרבו הרלחנין בטלו ד"נ והיינו משום דנתרבו מיעוט הרשעים אלל העדים וממילא דנא היו יכולין לדון ד"נ משום די"ל סמוך מיעוטא דרשעים לחזקת הנידון דיש לו חזקה דאינו חייב מיתה:

אולם בע"א אם הוא נאמן נגד הרוב, ראיתי שנסתפק בזה הרב הגו"ב במה"ק אהע"ז סי' ס"ט וכ"ר בטו"א לר"ה דף כ"ב ד"ה כי אתא שעמד ג"כ בזה גם הפ"י בחי' לקידושין דף ס"ג ע"ב וע"ש מ"ב לה"ר מסוגיא דסנהדרין דרוב עדיף מע"א, ויש לדחות ראיתו, וכב' המקנה שם האריך ג"כ בזה ומ"ש לה"ר מעגלה ערופה יש לדחות נפמ"ש בתשובה אחת דיש לדמותו לממון יעו"ש ומ"ש שם עוד דכיון דנאמן לגבי עלמו ה"נ יש להאמינו לגבי אחרים יש לעיין בזה מהא דאיתא בחולין דף ל"ו ע"א בש"ס דאלת"ה סומא היך מותר באשתו ומאי קושיא הא יש להאמין לה עכ"פ ואפ"ל דאכתי תקשה דאם שניהם סומים מאי איכא למימר וע"כ דמהני ע"ע ועיין בר"נ גיטין פ"ו בסוגיא דבלים בכ' שם בשם הרמב"ן בהא דהאומר לשלוחו לא יקדש לי אשה דאסור בכל הנשים וז"ל וכ"ש שמתוך שנאמנית על עלמן ונשאות לאחרים נאמנות גם לזה כו' וכ"כ עוד הרמב"ן שם בחי' בריש גיטין גבי ע"א נאמן באיסורין דנדה מתוך שנאמנת על עלמה נאמנת גם לבעלה וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ד מהל' א"ב ה' י"ד וז"ל ויש לאיש לבעול אשתו שתבדוק במטלית שלו מתוך שנאמנת על שלה נאמנת על שלו וכ"מ בתוס' חגיגה דף ע"ו ע"ב ד"ה בתולה יעו"ש וכ"מ עוד מדבריהם בב"ב דף קל"ד ע"ב ד"ה פלוגי בה יעו"ש וכעין זה כתבו התוס' עוד בב"ק דף מ"א ע"ב ד"ה על פי ע"א דמתוך שנאמן על חבירו נאמן גם על שורו יעו"ש אבל אין דבריהם מובנים בזה דמה טעם הוא לחלק בענין קורבת האדם לממונו בין אם מעיד גם על אחר או לא, גם למה כתבו כגון שהוא של שותפים כו' הא לפי דבריהם גם הבעלים עם אחר מן השוק אינם נאמנים ג"כ ובאמת רש"י כ' שם דכשהבעלים הם ע"א או מקרי קנס אבל בשנים אפ"ל דגם הוא מודה וכ"מ מפירש"י בסנהדרין שם ואכ"מ להאריך בזה, אולם עכ"פ בעיקר הדבר היה נראה לה"ר מדברי התוס' ב"מ דף ל"ת ע"א ד"ה שמא עשאן דע"א עדיף מרוב ע"ש היטיב והרי אנו רואין בכל יום דסומכין על ע"א נגד הרוב והיה אפ"ל לגאורה דתלוי במחלוקת הפוס' דלפמ"ש הג"י ביבמות ר"פ האשה רבה בשם הריטב"א שכ' בשם הר"י דהא דאמר עולא כל מקום שהאמינה התורה ע"א הרי הוא כשנים היינו דוקא בעדות ערוה דבעי שנים ולא בשאר איסורים יעו"ש והביאו הש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ולפי"ז י"ל דאין ע"א נאמן נגד הרוב באיסורין אולם לשאר הפוס' החולקים על הר"י וס"ל דגם בשאר איסורין נאמן כשנים א"כ י"ל דע"א עדיף מרוב וע"ז אנו סומכין דהא אנו רואים מעשים בכל יום דסומכין על ע"א נגד הרוב, ובזה מיושב ג"כ מה שהקשה בשו"ת בר"א דאמאי לא יתחייב שבועה ע"י הרוב כמו ע"י ע"א די"ל דודאי ע"א עדיף מרוב בחד גו עכ"פ א"כ אין לו לרוב כח לחייב שבועה, ועוד דעכ"פ בעי טענת ברי ורוב לא הוי כברי וכמ"ש הש"מ פ"ק דב"מ בסוגיא דת"כ בשם הרא"ש יעו"ש, ואני הבאתי ראיה לזה מהא דאיתא בפסחים ר"פ האשה דף פ"ז דקאמר שם ובניך ספק הם שלך כו' אף דתולין רוב בעילות אחר הבעל וכ"מ ברש"י פסחים שם דף ע' ע"א ד"ה התם ודאי הוא יעו"ש והא דאיתא רפ"ב דכתובות בש"ס שם כבר ישבנו במ"א וכ"מ להדיא מהא דאיתא ס"פ אלמנה לכ"ג בר"ק שם שפסק כשמואל דבודקין את אמו אם אומרת לכשר נבעלה הולד כשר אף דרוב פסולין אללה ובודאי דהיא אינה רק כע"א ומהני נגד הרוב:

ברי בהדי רובא אבל הכא דמיירי ע"כ שהעדים כוונו עדותם ליום אחד וכמ"ש התוס' פסחים דף י"א ע"ב שהקשו דלמה נימא דטעו כדי לצרף עדותם ולהרוג הרוצח אדרבה נימא דלא טעו ונפטריה, ותירצו דכיון שהם כיוונו כבר ליום אחד א"כ מסתבר דטעו בזה יעו"ש וא"כ לפי"ז י"ל דהו"ל כאומר ברי שטעיתי כיון דיש רגלים לדבר ובזה גם ר"מ מודה דלא חיישינן למיעוטא:

ואחרי עיינתי בספרים ראיתי שעמד הצל"ח בפסחים דף י"א ע"ב בד"ה תנן התם ג"כ על קושיא זו ומה שתירץ שם דזה מקרי לא אפשר כבר דחינו זה למעלה וראיתי שם להרב הנ"ל עוד מ"ש בהשמטותיו לפ"ק דפסחים בספ"ק שם שהשיב לו אחד מתלמידיו ע"ז דלק"מ קושיא זו דהא למאי דמבואר בסוגיא דר"פ בתרא דיבמות דלמיעוטא דמיעוטא גם ר"מ לא חייש ליה א"כ הכא הוי מיעוטא דמיעוטא דהא סמוך רובא דטעו לחזקת כשרות של העדים דהא אם נימא דלא טעו ע"כ אחד מהם הוא רשע א"כ הו"ל המיעוט דלא טעו מיעוטא דמיעוטא ולא חייש ליה ר"מ וכן ראיתי שכבר קדמו בזה הפ"י שם וע"ז השיב לו הרב הנ"ל דהא נגד חזקת העדים אכתי איכא חזקת הנידון וע"ז השיב עליו התלמיד שם דחזקת הנידון כבר איתרע עכ"פ ע"י אחד מן העדים שאומר אמת וע"ז חזר שם הרב הנ"ל והשיב לו דאכתי יש להנידון חזקה דאינו חייב מיתה יעו"ש וכבר הרגשנו בכל זה אבל לא ידעתי למה הוצרך הרב הנ"ל לחדש חזקה זו דאינו חייב מיתה ואמאי לא דחה דברי התלמיד בפשיטות דהא ודאי גם חזקת כשרות של הנידון לא איתרע ע"י ע"א והדרבה העד לוקה ע"ז כדאיתא בפ' ע"פ טובי' חטא וזיגוד מינגד כו' יעו"ש, גם עיקר הסברא שחידש הרב הנ"ל דהנידון יש לו חזקה דאינו חייב מיתה צריך ראי' דכפי הנראה הוא הכל דבר אחד עם חזקת כשרות וגם יש לפקפק ע"ז מהא דאיתא ספ"ק דכתובות דיליף שם מקרא דוארב לו כו' דאמרינן קבוע נגד הרוב והא התם איכא חזקת הנידון דמסייע להקבוע ועיין בתוס' גיטין דף י"ז ע"א ד"ה משום בת אחותו מ"ש בתי' השני ובנדה ד"ב בתוד"ה והלל כי אמר בסה"ד מ"ש שם ויבואר במ"א:

ואגב עיוני בס' צל"ח ראיתי עוד שם מלתא דתמיהא והוא בדף י"ב ע"א בליונו על התוס' ד"ה אלא אמר רבא שכתב שם בסוף דבריו וז"ל עוד נלע"ד דס"ס הו"ל כמו רוב ור"מ לשיטתו דחייש למיעוט א"כ סמוך מיעוטא לחזקת העדים ומקיימין העדות והו"ל עדות גמורה יעו"ש ולא ידענא מאי הועיל בזה שכ' דאמרינן סמוך מיעוטא לחזקה אליבא דר"מ דהא אכתי הו"ל רק פלגא ופלגא כמבואר ביבמות שם ובחולין דף פ"ו ובקידושין דף פ' ע"א יעו"ש וכ"ש לגבי ס"ס וא"כ הו"ל ספיקא ואיך נמית אותו מספק, ועוד מאי חזקה איכא הכא הא לגבי חזקת העד איכא חזקת הנידון וכמ"ש הרב הנ"ל עצמו ולעיקר קושיתו אפ"ל דאין זה ס"ס כלל דהו"ל כמו שם אונס חד הוא וה"נ הספק הוא אם נתלה בטעות או נאמר שהוא משקר:

אולם אם יש לומר סמוך מיעוטא לפלגא בזה היה נראה לכאורה דגם מיעוטא דמיעוטא יש לומר דמצטרף לפלגא משום דבמיעוט כל דהו הוי רובא עכ"פ כמובן, אולם ראיתי בחי' ריטב"א רפ"ק דגיטין דף ב' ע"ב בד"ה נאמן שכ' שם בשם הרמב"ן דאינו מצטרף כלל יעו"ש והיינו דס"ל דהוי כמי שאינו וכ"כ בס' מג"ש פ"ק דפסחים דף ז' ע"א בתוד"ה לפני סוחרי בהמה יעו"ש:

ולפי"ז היה נראה בהא דאיתא באהע"ז סי' ו' סעיף י"ז בפנוי' שנתעברה בזנות והיו רוב כשרים אצלה והיא אומרת לכשר נבעלה דהיא כשרה והולד כשר כמבואר שם ואם היו כאן שני עדים שמעידים שנבעלה לממזר או לשאר הפסולים רק שלא כיונו עדותם בזמן הזנות ליום אחד של ימי החודש והכחישו עצמם בחקירות דבזה יש לומר דהוי ספק משום דמאי אולמא דהאי רובא דטעו מהאי רובא דרוב כשרים אצלה אולם לפמ"ש י"ל דהאי רובא דטעו הוא עדיף משום דהא איכא בזה רובא וחזקה דהיינו חזקת כשרות של העדים משא"כ חזקת כשרות של האשה דכבר איתרע קלא דהא זנתה עכ"פ:

סימן נ"ד

מה שנסתפק לך אם אנס אחד אמר לראובן הרוג את שמעון ואם לא תהרגנו אהרוג שניכם יחד, אם מותר לראובן להרוג את שמעון כיון שגם אם לא יהרגנו ראובן יהרגהו האנס בעצמו א"כ טוב שינצל ראובן עכ"פ:

תשובה

דבר זה צריך עיון כי לפי הנראה מהסוגיא דסנהדרין דף ע"ד ע"א דאיתא שם ורוצח גופיה מנלן סברא הוא כי הא דההוא דאתא לקמיה דרבא א"ל מרי דוראי אמר ליה כו' מאי חזית דדמא דידך סומק טפי כו' ופירש"י דהא דהתירה התורה לעבור על איזה איסור משום פ"נ דכתיב וחי בהם כו' היינו היכא שאין כאן איבוד נפש כלל אבל הכא כיון שסו"ס נפש אחת אבודה א"כ בזה לא התירה התורה לעבור על איסור ע"ש א"כ לכאורה היה נראה דהכא כיון דיש בזה הצלת נפש מישראל דהא אם לא יהרגנו ראובן יהרוג האנס את שניהם אפ"ל דשרי לראובן להורגו, והא דאיתא בירושלמי ספ"ח דתרומות והובא בר"ש שם בני שיירא שאמרו להם כותים תנו לנו אחד מכם להמיתו ואם לא נהרוג את כולכם יהרגו כולם ולא ימסרו אחד בידם אלמא אע"ג דאיכא בזה הצלה כמה נפשות מ"מ אסור למסור אחד בידם, התם שאני שלא יחדו איזה מהם מבקשים א"כ מאי חזית למסור את זה ולהציל האחר אבל הכא הא יחד האנס את שמעון דוקא ודמי למאי דאיתא התם אם יחדוהו מוסר, אולם עדיין אפשר לומר דדוקא למוסרו לידם מותר אבל לא להורגו בידים:

ונראה דיש ללמוד זה מהא דכתב רש"י בסנהדרין שם דף ע"ב ע"ב גבי הא דיצא ראשו אין נוגעין בו משום דאין דוחין נפש מפני נפש והקשה רש"י שם מהא דשבע בן בכרי שהרגו אותו כדי להציל העיר, ותירץ רש"י דשאני התם דאף הוא הי' נהרג עמהם ואין בזה הצלת נפשו משא"כ היכא דאפשר שינצל הוא והם יהיו אבודים אז אסור להרגו ע"ש, מבואר מזה דהיכא שיחדוהו ואי אפשר לו להנצל מותר גם להרגו בידים, ובאמת מבואר כן להדיא בתוספתא ספ"ז דתרומות וחידוש הוא שלא הביא התוספתא אולם רש"י ז"ל כתב עוד תי' אחר דשאני שבע בן בכרי שהיה חייב מיתה משום שהיה מורד במלכות, והנה גם חילוק זה מבואר בתוספתא שם וז"ל התוספתא סיעה של בני אדם שאמרו להם כותים תנו לנו אחד מכם ונהרגהו ואם לאו נהרוג את כולכם יהרגו כולם ואל ימסרו להם נפש אחת מישראל אבל אם יחדוהו להם כגון שיחדו לשבע בן בכרי יתנוהו להם ואל יהרגו א"ר יהודה בד"א בזמן שהוא מבפנים והן מבחוץ אבל בזמן שהוא מבפנים והן מבפנים הואיל והוא נהרג והם נהרגין יתנוהו להם ואל יהרגו כולן וכה"א ותבא האשה אל כל העם בחכמתה כו' אמרה להם הואיל והוא נהרג ואתם נהרגין תנוהו להם ואל תהרגו כולכם ר"ש אומר כך אמרה להם כל המורד במלכות בית דוד חייב מיתה עכ"ל, והנה מדברי רש"י ז"ל כאן מבואר דס"ל דר"י לא פליג על ת"ק רק דבא לפרש ואזיל לשיטתי' דס"ל דהא דקאמר בש"ס בסנהדרין דף כ"ה דכ"מ שאמר ר"י אימתי ובמה אינו אלא לפרש היינו אפי' בברייתא וכמ"ש התוס' במס' שבועות דף מ"ח ע"ש וס"ל

דהא

דהא דקאמר ת"ק דבעי יחדוהו היינו היכא דאפשר שינצל הוא אבל אם כולם נהרגים מותר למוסרו אף דלא יחדוהו ולזה לא הביא רש"י רק בתירוץ הראשון דהיכא שכולם נהרגים שרי למוסרו והוא כדברי ר"י בתוספתא שם ולא הזכיר יחדוהו:

אולם מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ה מהל' יסודי התורה ה' ה' מבואר דס"ל דר"י פליג על ת"ק שהרי כתב שם דאם אמרו להם תנו לנו אחד מכם ונהרגנו ואם לאו נהרוג כולכם יהרגו כולם ולא ימסרוהו אלא א"כ יחדוהו כו' ע"ש מבואר מדבריו דמפרש לה דר"י פליג על ת"ק דת"ק ס"ל דבעי יחוד דוקא ואם לא יחדוהו אף דכולם יהיו נהרגים מ"מ לא ימסרוהו להם ור"י פליג וס"ל דהיכא שיהיו כולם נהרגים אז א"צ יחוד ומותר למוסרו והביא ראיה מקרא דתקועה ור"ש דחה ראיה זו דאין משם ראיה לפי דשם היה חייב מיתה עפ"י הדין ומש"ה אמרה למוסרו להם אבל לא בשביל הא שיהיו כולם נהרגים ולפי"ז כיון דת"ק ור"ש פליגי אדר"י מש"ה לא פסק כר"י רק כת"ק ועוד דת"ק חשיב בכל דוכתא כרבים ואפשר דה"ט דפסק הר"מ ז"ל בהא כר"ל לגבי ר"י משום דהתוספתא מסייע ליה ועיין בכ"מ מה שהביא בשם הרמ"ך שהוקשה לו ע"ד הר"מ מסוגיא דפסחים וסנהדרין הנ"ל דנקט טעמא גבי רוצח דמש"ה יהרג ואל יעבור משום דמאי חזית דדמא דידך סומק טפי כו' דמשמע מזה דהיכא דרוצה להרוג את שניהם אם לא יהרגנו מותר להורגו וכמו שדקדקנו לעיל ע"ש שנדחק ליישב דכן הי' קבלה בידם ועלא"מ שקיה ג"כ בזה אבל לענ"ד היה נראה ליישב קושיא זו בפשיטות דלפי מאי דפשיטא ליה להש"ס דסברא הוא דאין להורגו כדי להציל נפשו א"כ מסתבר דגם היכא דהאנס רוצה להרוג את שניהם אין לו לשלוח יד בחבירו כי הרבה ריוח והצלה לפני המקום ואולי יעשה לו הש"י נס וינצל מן האנס אם ילחם עמו, וזה מוכרח לענ"ד מן הסוגיא דפסחים שם דהאם נימא דהיכא דהאנס רוצה להרוג שניהם מותר לעבור על איסור רציחה ולהציל נפשו א"כ איך יליף הש"ס שם נערה המאורסה מרוצח דיהרג ואל יעבור הא גבי רוצח גופי' ניתן איסור רציחה לדחות מפני פקוח נפש רק דהיכא דאין האנס רוצה להרוג רק אחד מהם בזה אמרינן כיון דסו"ס נפש אחד אבודה א"כ מאי חזית דדמא דידך סומק טפי כו' אבל היכא דיהי' באמת פקוח נפש כגון אם רוצה להרוג שניהם אם לא יהרגנו אז יהיה נדחה איסור רציחה מפני פקוח נפשו של זה א"כ גם איסור ערוה יהיה נדחה מפני פ"נ וע"כ צ"ל דאף היכא דרוצה להרוג שניהם מ"מ אינו רשאי להורגו ושפיר יליף הש"ס נערה המאורסה מרוצח א"כ מזה ראיה להר"מ ז"ל, ועכ"פ מבואר מדברי הרמב"ם ז"ל דאף היכא דרוצה להרוג שניהם אסור למוסרו אם אינו חייב מיתה וכ"ש דאסור להרגו בידים, גם בדברי רש"י אפשר להעמיס כן למבין:

ובאשר כיונתי בספרים מצאתי בס' כנה"ג יו"ד סי' קנ"ז בהגהת ב"י א"ק ל"ח שכתב שם בשם הרב המאירי ז"ל ולפי דרכך למדת דהא דאמרינן מאי חזית דדמא דידך סומק כו' היינו כשאמר קטול לפלניא ואם לאו קטילנא לך אבל אם אמר קטילנא לך ולדידיה מותר למוסרו אבל לא להרגו בידים ע"ש. ולא הקשה ליה מהא דשבע בן בכרי דהרגוהו בידים דש"ה דהיה חייב מיתה עכ"פ מבואר מכל הנ"ל דאסור להרגו בידים, ומצאתי כעת בגליון המשניות להגרע"א סוף פ"ז דטהרות שהביא שם בשם שו"ת פ"מ שצלה להתיר כענין זה ולענ"ד נראה פשוט כמ"ש:

סימן נ"ה

ובזה שהוספת עוד להסתפק באשה אחת שישבה על המשבר וכבר עקר הולד לצאת ובא אנס אחד והרגה וצוה להמילדת העברית להרוג ולהמית את הולד ואם לאו ימית אותה. נראה דיש ללמוד דבר זה ממ"ש התוס' במס' נדה דף מ"ד ע"א ד"ה איהו מיית ברישא שכתבו שם אהא דאיתא במס' אהלות באשה המקשה לילד דעד שלא יצא ראשו חותכין אותו כו' וכתבו התוס' ומיהו אפשר דהא דמחתכין אותו עד שלא יצא ראשו היינו כשלא מתה אמו ועדיין יש לו חיות ממנה אבל היכא דמתה אפשר דחייב ההורגו אף שלא יצא ראשו דהו"ל כמאן דמנח בקופסא ע"ש, מבואר מדבריהם דמספקא להו בזה אלא שמדברי רש"י ז"ל לכאורה לא נראה כן שכ' שם בסנהדרין דף ע"ב ע"ב ד"ה יצא ראשו דעד שלא יצא ראשו לאו נפש הוא ומותר להרגו כדי להצילה ע"ש, מבואר מדבריו דעד שלא יצא ראשו לא חשיב נפש כלל ואף דמסתמא כלו לו חדשיו דרוב נשים יולדות אחר שכלו חדשי הולד מ"מ מותר להורגו להצלת אחר, וכן מבואר יותר מדברי רש"י בסנהדרין שם דף נ"ז ע"ב בד"ה אף על העוברין שסיים שם ובישראל אינו חייב עד שיצא לאויר העולם וידעינן ביה שכלו לו חדשיו ומדנקט דבעי עד שיצא לאויר העולם משמע דכל זמן שלא יצא לא יצוייר שום חיוב בישראל אף דכלו לו חדשיו, אולם מדברי הרמב"ם ז"ל לא נראה כן שהרי כתב בפ"א מהל' רוצח הל' ט' בהא דמותר לחתוך הולד כל זמן שלא יצא ראשו משום דהו"ל רודף ע"ש משמע קצת דגם כשלא יצא עדיין לאויר העולם מקרי נפש כיון שכלו חדשיו ולזה הוצרך לטעמא דהו"ל רודף ולא כתב הטעם משום דלא מקרי נפש עדיין:

אולם באמת אין דברי הר"מ ז"ל מובנים דלפי מה שכ' הטעם בלא יצא ראשו דמש"ה מותר לחתכו משום דהו"ל כרודף א"כ אמאי ביצא ראשו אין נוגעין בו ואמאי לא נימא דהו"ל רודף ואפשר להסביר טעמו של דבר דדוקא כשכבר יצא ראשו ואנו רואין שהוא הולך כטבעו של עולם אז אין לנו רשות ליגע בו כי כן הטביע היוצר סדר תולדתו ומה לנו בזה שאמו אינה יכולה לסבול ואמרינן בזה דודאי משמיא הוא דרדפי לה והולד הזה עצמו אינו עושה לה שום נזק משא"כ כשהוא עדיין בפנים ואין אנו רואין סדר מהלכו אם הוא כטבעו של עולם א"כ יש לנו לתלות דמסתמא אינו יוצא כטבעו של עולם ושינה סדר מהלכו הטבעי וכי"ז אמו מקשה בלידתו ומטעם זה נקרא רודף שהוא עושה מעשה להמית את אמו, כן היה נראה להסביר דבריו, ולפי"ז משמע מדבריו דלא ס"ל כפירש"י רק כמ"ש התוס' בנדה וכן מוכח מדברי הרמב"ן בס' תוה"א שער הסכנה והביאו הר"ן בפ' יוהכ"פ בסוגיא דעוברה שהריחה וז"ל ואיכא מאן דס"ל דאין מחללין משום נפלים כו' וטעמא דיושבת על המשבר שמתה טעמא אחרינא הוא דכיון שמתה הרי הוא כילוד ולאו ירך אמו הוא ולא בדידה תלי אלא חי הוא ודלת ננעלה בפניו כו' ע"ש מבואר מדבריו ג"כ דהיכא דמתה אמו נחשב לולד גמור ומ"ש המ"א בסי' ש"ל ס"ק ט"ו ע"ד הרמב"ן דצריך שידעו ודאי שכלו לו חדשיו ע"ש דבריו אינם מוכרחים די"ל שפיר דס"ל כמ"ש התוס' בנדה דאזלינן בתר רובא ואכ"מ:

אולם מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ב מהל' רוצח ה' ב' לא נראה כן שהרי כ' שם דבעי דוקא שידעו שכלו לו חדשיו ולא אזלינן בתר רוב ולדות והיה אפשר לדחוק ולפרש דבריו דלא בעי שידעו בודאי שכלו רק דבא לאפוקי היכא דיש להסתפק אם כלו אלא שראיתי לאחד קדוש מדבר הוא הרדב"ז ז"ל בתשובותיו ח"ב סי' תרל"ה שפי' שם דברי הרמב"ם כפשטן דבעי דוקא שידעו בודאי שכלו לו חדשיו ע"ש ואני תמה על הגאון הנ"ל אמאי לא הזכיר כלל מדברי התוס' בנדה הנ"ל ואמאי היקיל בזה הענין, ועכ"פ איך שיהיה כונת הרמב"ם ז"ל לענין חיוב מיתה להורגו מ"מ זה ודאי פשוט דגם הוא יודה להתוס'

לתוס' דאסור להרוג הולד הזה עכ"פ מספק ואף כדי להציל נפש אחרת גם מדברי רש"י ז"ל אין ראי' דאפשר הוא דעכ"פ היכא דמתה גם הוא יודה דמקרי נפש וכמ"ש הרמב"ן בתוה"א א"כ מבואר מדברי כל הפוס' דעכ"פ הוי ספק דאורייתא אם הוא בכלל נפש וכיון דקי"ל בספיקא דאורייתא לחומרא א"כ אסור לשלוח בו יד אף כדי להציל נפש אחרת:

ובאשר בינותי בספרים ראיתי בשו"ת נו"ב מה"ת ח' חו"מ סי' נ"ט שנשאל בזה מהגאון מהרי"ב וראיתי כי הסב שם כונת הר"מ פ"ב מהל' רוצח כדעת התוס' וזה אפשר הוא וכמ"ש אולם מ"ש שם דגם טרפה אסור להורגו כדי להציל חבירו ותמה שם על השואל דזה לא שמענו מעולם ובמ"כ לא ראה מ"ש בס' כנה"ג על יו"ד סי' קנ"ז בשם הרב המאירי דטרפה מותר למוסרו להריגה כדי להציל שלם אף אם לא יחדוהו וכן ראיתי בס' ליקוטי על פסקי דינים בסי' ת"ע שכ' ג"כ כדברי הרב המאירי גם עמד שם בדברי הרמב"ם מ"ש הטעם משום רודף ולא מלא ישוב וכ"מ שעמד בזה בשו"ת הגאונים בתראי בסי' מ"ה ע"ש באריכות וכ"מ שעמד בזה בשו"ת חו"י סי' ל"א ועמהרי"ק שורש קכ"ה ובמהרי"ט סי' ל"ו עכ"פ בכ"ד הדבר פשוט דאסור להמילדת לשלוח בו יד:

ודבר חידוש ראיתי בירושלמי שבת סוף פ' שמונה שרצים דס"ל לר"ח שם לא סוף דבר כשאמר לו הרוג את פלוני אלא אפי' חמוס את פלוני ע"ש:

סימן נ"ו

שאלה.

איש אחד מצא בפנקסו שכותב בו כל עניניו למזכרת, איך שנתחייב איזה סך לצדקה, והוא אינו זוכר מזה כלל אם נדר מעולם ואם נדר באיזה זמן אפשר שכבר שילם נדרו ולא מחק הנדר מן הפנקס, כי לא ידע מזה כלל שרשם הנדר בפנקס למזכרת, ועתה הוא בא בשאלתו אם הוא מחוייב לצאת י"ש ולשלם לעניים או לא:

תשובה.

לבא אל תכונת שאלה זאת צריכים אנו לברר כמה ספיקות אשר יפלו בזה, האחד הוא אם יש לסמוך על מה שנמצא כתוב בפנקס, הב' אם לא הי' הדבר נדור בפה תחילה אם יתחייב מצד הכתיבה עצמה, דאפשר שגם היא חשיבא כאמירה, הג' אם הוא מתחייב מצד המחשבה דאפשר דהויא כאמירה גבי צדקה, הד' אם יש לילך בספק צדקה לחומרא כמו באיסורי או לקולא כמו בשאר ספיקא דממונא דקי"ל להקל לנתבע:

והנה בנידון הס' הראשון מבואר בחו"מ סי' ל"א בשם שו"ת הרא"ש דיש לסמוך על מה שכתוב בפנקסו של אדם אם יש רגלים לדבר שהוא אמת אפילו להוציא עי"ז מיתומים קטנים ולא חיישינן שמא פרע מאחר שלא נמחק החוב מן הפנקס, אולם בסוף סי' ק"ז הביא המחבר בשם שו"ת הרשב"א דיש לחוש בפנקס שמא פרע וכבר עמדו בזה הסמ"ע והש"ך שם וכתבו לחלק בזה באופנים שונים והעלה הש"ך שם דהרשב"א מיירי בגוונא דאין לחוש לפירעון כגון שהוא תוך זמנו יעו"ש, אולם בסוף סי' ס"ט הביא הב"י בבד"ה בשם הרשב"ץ ובעה"ת שכתבו ג"כ להך דינא דיש לסמוך על פנקסו של אדם, ופי' הב"י שם בכוונתו דגבי פנקס גובה אף לאחר זמנו משום דכיון דהי' בידו למוחקו ולקורעו ולא קרעו מסתמא לא פרע והש"ך שם ס"ק כ"ז השיג על הב"י עי"ש, ולענ"ד נראה עיקר כדברי הש"ך, ובבעה"ת שם יש ג"כ לפרש דמיירי בתוך זמנו והיא גופא אתי לאשמועינן דיש לסמוך על הפנקס כמו על כת"י אבל לא שנאמר דיהא עדיף מכ"י, ומה שלא מחק מן הפנקס אין מזה ראי' כמ"ש הרשב"א שם דיש לומר דמ"ה אנשי', ואף דיש לחלק בין אם הי' הדבר מיד לאחר זמנו או אם הוא זמן רב אחר זמנו דאם הי' מיד לאחר זמנו בזה שפיר שייך לומר דמ"ה אנשי' ולא מחק מן הפנקס משא"כ אם הוא זמן רב אחר זמנו דהי' לו שהות הרבה למחוק ולא מחק בזה לא שייך לומר דמ"ה אנשי' מ"מ מסתברא דודאי לא עדיף פנקס אף שהוא תחת ידו מכת"י דהא יש מקום לומר גם בהיפך דפנקס שהוא תח"י תמיד אינו חושש כל כך למחוק ממנו כיון שאינו ירא שיבא לידי היזק עי"ז דהא הפנקס הוא בידו משא"כ בכת"י שהוא תחת יד מלוה דיש לו לחוש שמא יחזור ויתבענו ודאי דלא הי' מניחו בידו אחר הפרעון [ואף שמדברי הרא"ש שהביא הטור בסי' ל"א לא נראה כן מ"מ שיהא עדיף מכת"י לא שמענו] וא"כ בכ"ד דלא שייך בזה הא דת"ז ודאי דאין לחוש כלל למה שנמצא כתוב בפנקס דהא יש לומר דשמא פרע:

ועוד נראה דאף לדברי הב"י בבד"ה שם אין כאן חששא בכ"ד כלל דליכא למימר הכא דהו"ל למחוק מן הפנקס מאחר שלא ידע כלל שרשם הדבר בפנקס ודוקא התם שאין הבע"ד לפנינו לזה אין לנו לתלות במלתא דלא שכיחא ולומר שמא שכח למוחקן ובזה שפיר יש לומר שמא פרע, ואין לומר כיון דהחיוב הוא מזה שרשם בפנקס אבל הכא שהוא עומד לפנינו ואומר דברי לו שלא ידע מזה כלל שרשם בפנקס ודאי דכ"ע מודו בזה דאין לומר כאן דהי' לו ודאי דהא יש לסמוך על מ"ש בפנקס לכ"ע והפרעון הוא ספק א"כ אין ספק זה מוציא מידי ודאי חיוב דהא גם בעיקר החיוב יש ג"כ ספק שמא לא הוציא הנדר בפיו כלל רק שרשם בפנקס לבד ובכה"ג לא הוי נדר כלל:

ואף דיש פוסקי' הסוברים דגם הכתיבה חשיבא כדיבור לענין נדר ושבועה וכמ"ש בשו"ת שב יעקב סי' מ"ט בשם הרשד"ם מ"מ הא הרב הנ"ל הביא שם בשם הרא"ם ועוד כמה פוס' החולקים ע"ז ומסתברא כוותייהו, גם הנו"ב מ"ק חיו"ד סי' ס"ח הביא דבריו והסכים לזה אולם בסי' ס"ו שם תברי' לגזיזי' בנו"ב שם וכתב שזה תלוי במחלוקת רש"י ורמב"ם ור"ת אי עדות בכתב מהני או לא יעו"ש, ולענ"ד אין זה ענין כלל להא דר"ת דודאי גם ר"ת מודה דהיכא דבעי דיבור לא חשיבא הכתיבה כדיבור רק דעיקר טעמא גבי עדות הוא משום דס"ל דקרא דעפ"י שנים כו' דילפינן מני' דרשא דמפיהם מיירי רק בד"נ ולא בד"מ וכמ"ש שם בהג"א פ"ב דכתובות *) וכ"ה במרדכי פ"ד דיבמות ואף דילפינן להו מהדדי לא לכל מילי ילפינן להו כמ"ש התוס' רפ"ק דמסכת סנהדרין והא דאם לא יגיד כבר כתבו התוספות בגיטין ד' ע"א דלא משמע דוקא דיבור יעו"ש אבל היכא דבעי דיבור ודאי לא מהני כתיבה ואף דפשטות לשון הש"ס בגיטין ד' ע"א שם דקאמר עדות קאמרת ש"ה דרחמנא אמר מפיהם כו' משמע דבשאר דוכתי לא מפקא כתיבה מכלל דיבור וכמו שהרגיש בזה בשו"ת חוות יאיר דודאי גבי עדות הוי ס"ד דמהני כתיבה משום דסו"ס הוי בירור ולא גרע מהא דקי"ל והובא בחו"מ סוף סי' ע"ו דיש לדיין לדון בד"מ עפ"י הדברים שדעתו נוטה להם שהם אמת כו'

*) ועיין או"ת סי' כ"ח שהביא בשם כנה"ג שכ' כן בשם האחרונים ואני תמה איך לא זכרו שניהם דברי הג"א הנ"ל ובעבד"מ סי' כ"ח א"ק ו' שכ' בשם הגהות מרדכי בקידושין דבדיני ממונות הוא הל"מ להכשיר עדות בכתב יעו"ש:

כו' רק דגלי. קרא מפיהם אבל בשאר דוכתי ודאי דלא מסתבר לומר שתהי' הכתיבה כדיבור*) ועיין בטור יו"ד סו' סי' רכ"א וא"כ כ"ש הכא גבי צדקה דילפינן לה מקרא דפיך כמבואר רפ"ק דר"ה ודאי דבעי שיוציא בפיו ממש ולא מהני בזה כתיבה כלל ואף דיש הרבה פוסקים הסוברים דבצדקה מתחייב גם במחשבה בלבד וכ"ה בהג"ה בשו"ע יו"ד סו' סי' רנ"ח א"כ אף דנימא דהכתיבה לא חשיבא כדיבור מ"מ מידי מחשבה לא נפקא דהא א"א לכתיבה בלא מחשבה מ"מ הא כתב שם שהרא"ש חולק ע"ז וס"ל דדוקא בהקדש בדק הבית הוא דהוי כמו קרבנות משא"כ בצדקה לעניים דלא חשיב רק כממון הדיוט כמ"ש הרא"ש בתשובה כלל י"ג והביאו הטור בחו"מ סו' סי' רי"ב שנשאל שם אם מתחייב בהקדש בזה"ז במחשבה בעלמא והשיב דסתם הקדש שלנו הוא לעניים והו"ל כממון הדיוט יעו"ש:

ואף שמפסקיו פ"ק דתענית סי' י"ג נראה לכאורה שסובר מ"ש בתשובה הנ"ל הדבר ברור שיש שם ט"ס דמוכח ובמקום מלת צדקה שנזכר שם צריך להיות מלת קרבן והוא מוכרח למעיין שהרי כתב שם וז"ל מסתברא דכל עניני נדר ילפינן מהדדי דהא גבי צדקה דרשינן מוצא שפתיך כו' ומועיל גמר בלבו יעו"ש והנה לפי אותה גירסא שלפנינו יש לתמוה הרבה חדא דלמה לו לה"ר מצדקה שלא נזכר בש"ס בהדיא ולא הביא ראי' מקרבן דמבואר שם בש"ס דשבועות להדיא דמתחייב גם במחשבה ועוד איך יביא ראי' מצדקה ובצדקה גופה לא צריכא לן ועדיין ערבא צריך ועוד למה זכר צדקה המוזכרת שם בפ"ק דר"ה בסיפא דברייתא ולא זכר משאר נדרים המוזכרים שם קודם א"ו הדבר ברור כמ"ש דיש שם ט"ס ובמקום מלת צדקה צריך להיות מלת קרבן או הקדש וס"ל להרא"ש לחלק דגבי תענית שהנדר הוא רק לגבוה בלבד א"כ שפיר יש לנו למילפי' מהקדש בדה"ב משא"כ בצדקה לעניים שהוא להדיוט יש לו דין שאר ממון וכמ"ש הר"ן פ"ק דנדרים כעין זה לענין ספק ממון עניים ויבואר לפנינו בס"ד וזה ברור בכונת הרא"ש ולחנם נתקשה בזה הרב המהרי"ק בשורש קס"א גם בדברי השיטה שהביא המרי"ק שם שגירת לשון הוא שלא בדקדוק [ועי' בט"ז או"ח סי' תקס"ב מ"ש בזה] וזה ברור ודברי הרא"ש לא סתרי אהדדי כלל:

עכ"פ מבואר מדברי הרא"ש הנ"ל דס"ל דאינו מתחייב במחשבה בלבד וכ"ד הרבה מהפוס' שם וכ"כ שהיא דעת רה"ג הביאו הר"ן פ"ב דכתובות וז"ל וכ"כ רה"ג בתשובה דהא אפי' לנודר שעברו עליו ג"ר מיקם הוא בב"ת אבל אין ב"ד חייבין לעשות לו כלום יעו"ש והר"ן שם השיג עליו מסוגיא דרפ"ק דר"ה אולם טעם הגאון נראה לי דס"ל דלאו לכל מילי איתרבי צדקה בהאי קרא דמוצא שפתיך רק לב"ת בלבד ומשמע לי' כן מהא דאיתא בריש ערכין ד' ו' ע"א דצדקה היא בב"ת כהקדש ואינה כהקדש לענין אשתמושי א"כ משמע דלא דמו להדדי בכל מילי וא"כ מסתמא לא נפקא צדקה מכלל שאר מ"ע שמתן שכרה בצדה שאין ב"ד מוזהרין עליו ואף דהא דב"ד כופין אותו מבואר בהאי קרא גופא ועשית אזהרה לב"ד שיעשוך כבר תירץ המאירי הובא בש"מ ב"ק פ' דו"ה והובא ג"כ בשו"ה ר"ב אשכנזי סי' ט"ו דקרא מיירי בעישור דברים יעו"ש והבעה"מ בב"ק שם הביא ג"כ דברי הגאון ולא פרכי' יעו"ש וגם בשו"ת הראנ"ח הגדולות סי' ק"ז כתב ליישב דבריו יעו"ש:

וא"כ כיון דבמידי דמבואר בהא קרא גופי' לא דמו להדדי כ"ש במידי דילפינן לי' מקרא אחרינא כמבואר בסופ"ג דשבועות דיליף לה מקרא דכל נדיב לב כו' ודאי דאין למילף צדקה מקרבנות ויש לפקפק קצת בזה אבל עכ"פ מידי ספיקא לא נפקא מאחר דיש בזה מחלוקת הפוס' וכיון שיש בזה ספק אם נתחייב כלל א"כ יש לילך בזה לקולא לנתבע כמו בשאר ספק ממון וכמו שהעלה הר"ן רפ"ק דנדרים ד' ז' ע"א יעו"ש וכן מוכח מתשובת הרא"ש שהבאנו למעלה**) ואף אם נאמר דיש כאן ס' נדר דהו"ל ספק איסורא ויש לילך לחומרא דיש לומר מצד ספק נדר די לצאת ידי ספיקו בהפרשה בעלמא וכמ"ש התוס' במס' כתובות ד' ל' ע"ב ד"ה זר שאכל תרומה בסוה"ד כעין זה ואף דיש לחלק בין מת"כ לצדקה דמת"כ ההפרשה עצמה היא מצוה שהוא מחויב לתקן טבלו ולזה יוצא י"ח בהפרשה משא"כ גבי צדקה שעיקר הנדר הוא רק ליתנה לעניים וכיון שאינו נותן לעניים מה מהניא ההפרשה מ"מ מסתבר שגם בהפרשה בעלמא יוצא י"ח נדרו שהרי בנתינתו ליד גזבר ג"כ אינו עובר משום דהדעתא דהכי נדר ויש לפקפק קצת בזה:

ובזה יובן יפה דברי הר"ן פ"ק דנדרים שם שהקשה על הרמב"ן והרשב"א שם מסוגיא דסוף חולין פ' הזרוע דמוכח שם דאזלינן בס' ממון עניים לקולא יעו"ש והדבר תמוה דמאי קושיא מהתם דש"ה דאין שם רק ספק ממון בלחוד משא"כ בהא דצדקה דיש בה גם ספק נדר דהו"ל ספק איסורא וע"כ צריך לומר דס"ל כמ"ש דלצאת י"ח נדרו סגי לי' בהפרשה בלבד וא"צ ליתן לעניים:

ועוד נראה דבכ"ד גם הרמב"ן והרשב"א מודו בזה דהא איכא הכא ס"ס חדא שמא לא הוי נדר כלל משום דאפשר שלא הוציא מפיו ואם תמצא לומר שנדר מעולם שמא פרע וס"ס גם באיסורא מהני ובזה נדחה ג"כ מ"ש הש"ך ביו"ד סו' סי' רנ"ט:

ויש עוד לצרף לזה מה שראיתי בס' בל"י בסי' הנ"ל שכ' בשם מהר"מ מטראני הוא הרב המבי"ט אדם שנמצא בביתו כתב שהוא מקדיש בית פלוני אפי' שכתב שמקדישה מעכשיו אפשר שאין כונתו אלא לכשימסר הכתב ביד הגזברים כו' ע"ש ה"נ אפ"ל כן אולם יותר טוב שילך להתיר נדרו לצאת מכל ספק:

סימן נ"ז

יכתב בספר החיים, איש אשר ברוחו פי שנים, ה"ה הגאון הגדול המפורסם חו"ב זקן וקנה חכמה מופת הדור כש"ת מוה' **שלמה קלוגער** נ"י מבראד

אחדש"ת השאלה מכ"ת שאלה אחת אשר קרה אצלי פה עירנו וגופא דעובדא הכי הואי כי הובא לפני ריאה אחת אשר הי' עלי' בשר בלוי הרבה וכאשר הסיר השו"ב הבשר בלוי התחילה הריאה להזיע טיפות דמים דקות מאוד ואח"כ הרגיש השו"ב כי עדיין לא הסיר הבשר הבלוי מכל וכל וקלף עוד קרום דק מעל הריאה ונמצאו שני קרומי הריאה שלימים ויפים ולא נראה עוד שום זיעה דם כלל והי' הפ"מ ובהמת ישראל והכשרנו אותה אחר הנפיחה ובדיקה וסמכתי על דברי הגאון בשו"ת בא"פ חיו"ד סי' י"ט כי אחר שהחמיר שם הרבה והתרעם מאד על הרב בעל ל"ש שנטה להקל בזה מ"מ סיים שם בסוף דבריו וז"ל ואם אירע שאחר הקינוח אינו
חוזר

*) ועיין ט"ז או"ח סי' מ"ז ס"ק ב' שפסק' דנילף בכל דוכתא מהא דעדות ולא זכר במ"כ ש"ס דגיטין הנ"ל ועיין רדב"ז ח"ג סי' תר"ה באורך מזה:

**) גם המעיין בסוגי' דמכות ד' י"ג דאמר שם גבי מ"ע כיון דממילא הוא כו' משמע להדיא דהוי כשאר ממון וא"ל להחמיר בספיקו:

חוזר ויוצא ועולה יפה בנפיחה ובדיקה והוא הפ"מ וכן אם יש לתלות במשמוש ידים כעובדא שכתבתי בספרי יש למורה לצרף כל הבקיאים כי היכא דלימטי' שיבא מכשורא יעו"ש וא"כ כ"ש בנידון דידן דיש להקל בהפ"מ:

ובאמת בגוף הדבר שהחמיר הגאון הנ"ל שם יש ג"כ לפקפק הרבה דמפשטות דברי הראשונים לא נראה כן כדמשמע מלשון הר"מ ז"ל פ"ז מהל' שחיטה ה"ח וכ"מ שם עוד בה' י"ד דבאם לא יצא ממנה רוח שני והטעם כמ"ש הלח"מ שם כיון דעבדינן לה נפיחה סמכינן ע"ז ודוחק לומר שלא הי' מקרה זה בימיהם, גם יש לחלק בין זיעת דשלקורע דם דזיעה דם אפשר דתוכל הריאה להזיע כמו שמזעת טיפות מים ולמ"ש הרב בעל פ"מ גבי הא דנמצא מים בבטן, והביאו בא"פ שם א"כ ממילא נדחה ראייתו של הבא"פ שם וכ"מ עוד מהא דכ' הרשב"א בחידושיו לענין סרכא תלוי' דמותרת משום דהריאה מתחממת ומוציאה ריירין כו' ואע"ג דאיכא למימר דסרכא זו מחמת נקב היא כיון דבדקינן לה ולא מבעבעה ואיכא למיתלי בליחה שלא מחמת נקב תלינן יעו"ש א"כ ה"נ כיון דאפשר לתלות בשום צד להקל אמאי לא נתלה וכמ"ש הרב בעל ל"ש ולא ראיתי להאריך בזה כי אלמלי הי' הדבר פשוט להתיר רק בהיות כי קם לנגדי מקטרג אחד והעיז פניו לומר כי נכשלנו בהוראה זו ח"ו לזה אבקש מכת"ר להודיענו מהר דעתו הרחבה ושלום רב לכת"ר כחפצו וכחפץ ידידו דש"ת.

יחיאל מיכל בר"ז ז"ל

וזו היא תשובת הגאון הנ"ל בקצרה

בשמוע קול שופר, יותק לחיים בספר, כבוד ידידי הרב המאוה"ג החריף ובקי כ"ש מו"ה **יחיאל מיכל תומר** נ"י האב"ד דק"ק **קאלנא**

הנה אני משיבו על מכתבו פן יאמרו ששינה בשאלתו לכך אני משיב על מכתבו ממש, והנה הדין עמו שהוא כשר גמור והנה בגוף הדין של הלבושי שרד בחיבורי טוב טעם ודעת מה"ק כתבתי להכשיר אך בנידון דידי' נראה דאף לדעת הבית אפרים הוא כשר ויסכר פי דוברי שקר והמערער יסתם פיו בנזיפה ועלינו יערה רוח הבורא:

הק' **שלמה קלוגר**

סימן נ"ח

להרב הגדול החו"ב **מוהרי"ל ג"ב** נ"י

א) **מה** ששאל כ"ת להסביר לו דברי הר"מ פ"ג מהל' פסולי המוקדשין דמ"ש בהל' ז' הוא סותר למ"ש בהל' ג' דשם בה"ג כתב אף כל הראוי לאישים כו' מבואר דפוסק כר"י בר"פ המזבח מקדש וכמ"ש הכ"מ א"כ האיך כתב אח"כ בהל' ז' אבל קדשים שלנו או דם שלן והלא מבואר בר"פ המזבח מקדש שם אין בין דברי ר"ג לר"י אלא דם ע"ש, אין כאן סתירה כלל דמ"ש בהל' ז' איירי לענין הבשר הבשר שאם לן הדם למטה והעלה הבשר למזבח אז אם עלה לא ירד אבל הדם עצמו אם עלה אינו ראוי לזריקה כר"י:

ב) **ומה** שתמה כ"ת דאיך מפרישין חלה בזה"ז שאנו ט"מ דהא מבואר בפסחים ד' ל"ג גבי תרומה דדרשינן תתן לו ולא לאורו ומסתמא דה"ה גבי חלה ומסיק שם בש"ס דבעי עכ"פ שהי' לו שעת הכושר א"כ גבי חלה בזה"ז הא לא הי' לה שעת הכושר שהרי מיד בשעת גלגול נטמאה העיסה, והביא מכ"ת שמצא כן בשו"ת ש"א החדש סי' י"ב שעמד ג"כ בזה וכ' לחלק בין תרומה לחלה הנה זה ודאי הוא דוחק לחלק בין תרומה לחלה, ולולי דברי הגאון הנ"ל הי' נראה לפמ"ש התוס' במס' מנחות ד' ו' ע"א ד"ה דומיא דהחרצן שנזרע הי' לו שעה"כ קודם הפרשה ומן החרצן אין עושין נסכים כו' ולכאורה דבריהם אינם מובנים דא"כ מאי הקשו א"כ וא"ת אותם הענבים עצמם הי' להם שעת הכושר קודם שהוסיפו מאתיים כו' דמאי מהני השעה"כ של הענבים כיון דעכ"פ היין הבא לנסכים לא הי' לו שעה"כ וע"כ צריך לחלק דס"ל דהענבים כיון שהיין הוא בתוכם מהני שעה"כ של הענבים להיין א"כ ה"נ י"ל כיון דהתבואה עכ"פ הי' לה שעת הכושר מהני להעיסה:

ועוד נראה מדברי הר"מ בפי' המשנה רפ"ב דתרומות שכ' שם וז"ל בתנאי שיהי' זה הדבר הטמא שהיתה לו שעה"כ ואח"כ נטמא אבל אם נטמא קודם שתגמר מלאכתו ולא בא לעונת המעשרות אפי' בשוגג אין תרומתו תרומה ע"ש משמע מדבריו להדיא דהוא מפרש לה דקאי דווקא אהא דאין תורמין מן הטמא על הטהור ולא במפריש מני' ובי'. וכ"מ מדברי התוס' במנחות שם ד' כ"ה ע"ב בד"ה בשוגג תרומתו תרומה שכתבו שם כשהיתה לו שעה"כ איירי משמע מדבריהם דס"ל דהא דבעי הש"ס שיהי' לו שעה"כ היינו במפריש ממנו על הטהור אבל להפריש מני' ובי' לא בעי שעת הכושר כלל:

עוד מוכח מדברי הר"מ בפי' המשנה הנ"ל דאם הי' לו שעה"כ קודם שהגיע לעונת מעשר קרוי נמי שעה"כ וכ"מ למעיין שם בסוגיא דפסחים ד' ל"ג שם דמסיק שם ודלא היתה לו שעה"כ ה"ד כגון דאחמיץ במחובר אבל אחמיץ בתלוש ה"נ דקדשה כו' ויש לדקדק דאמאי הוצרך לאוקמא דאחמיץ במחובר הא גם בתלוש אינו חייב בתרומה עד שיתמרח א"כ גם בתלוש לא נתחייב עדיין עד המירוח וע"כ צ"ל כמ"ש דג"ז הוי שעה"כ וגדולה מזו מצינו במס' זבחים ד' ע' ע"א דכיון דיש למינו שעה"כ מקרי ג"כ שעה"כ:

עוד אפ"ל בא"א דהא באמת צריך להבין הא דרשא דדריש הש"ס לו ולא לאורו מהי"ת לפרש הכי הא מצינו גבי צדקה נמי כתיב האי לישנא נתן תתן לו ושפיר משמע רק שיתן לו, גם צריך להבין מאי כ"מ בהא דמסיק הש"ס דהיכא דהי' לו שעה"כ שפיר דמי דאם נימא דהתורה הקפידה שיתן דווקא דבר הראוי לכהן לאכילה א"כ מאי כ"מ בהא דהי' לו שעת הכושר הא עתה בעת הנתינה עכ"פ אינה ראוי' לכהן ויעיין במס' זבחים ד' פ"ג ע"ב דנחלקו בזה ר"י ור"ג אם זה הוי מעלה מה שהי' לו שעת הכושר ובמנחות ד' ו' ע"א, ולזה נראה; דבאמת עיקר הלימוד הוא כל דבר לפי ענינו כמ"ש התוס' כן בכמה דוכתי והיינו דהאי תתן לו דגבי תרומה מבואר בכתוב דקאי אתרומה ועל ראשית הגז והנה גבי ראשית הגז דעיקר הנתינה הוא רק להנאה ולא לאכילה לזה ילפינן מהא דתתן לו דהיינו דצריך שיתן לידו ממש והיינו דבא לומר שהוא חייב באחריותה עד שתבא לידי כהן וכדאיתא בתוספתא דחולין או כדדריש בחולין שם דף קל"ז ע"א לו ולא לשקו והאי תתן לו דקאי נמי אתרומה מסתבר דכיון דעיקר נתינתה הוא לאכילה מסתמא קפיד קרא בזה שיתן לו דבר הראוי לו לאכילה ולא לאורו וכך כתוב רש"י שם בחולין דף קל"ו ע"ב ד"ה טרפה אינה בכלל מתנות משום דכתיב ונתן לו ולא לכלבו דמסתמא בעי שיהא ראוי לאכילה ועיין במ"ל פ"ו מהל' מתנות עניים שכתב שם דגבי תרומה מוכח הכי מקרא דושבעו אולם כבר כתבו בתוס' רי"ד במס'

בממ' קידושין *) הביאו המ"ל פ"ו מהל' מת"ע שם דגבי תרומה איכא שני מצות חדא מצוה היא ההפרשה דהא אסור לאכול בלי הפרשה ומצוה שניה היא הנתינה לכהן כמו שאר מתנות כהונה ע"ש ולפ"ז מובן דהא מצוה זו של ההפרשה היא חלה עליו מיד אחר מירוח וא"כ אף היכא דנטמאה קודם ההפרשה ואינה ראוי' עוד לאכילת כהן מ"מ כבר חלה עליו מצות הפרשה ואין בזה חיוב של תתן לו ולא לאורו דלא ע"ז נאמר כיון שכבר חלה עליו מצוה הראשונה שהיא ההפרשה משא"כ היכא דלא הי' לה שעה"כ מעולם ולא חלה עליו גם מצות ההפרשה בכושר א"כ היא פטורה מכל וכל והנה כל זה שייך לומר גבי תרומה שיש אצלה שתי המצוות אבל בחלה בזה"ז שהיא לאור ולא לכהן א"כ אין בה נתינה רק מצות ההפרשה בלבד א"כ לא שייך בזה לומר הא דתתן לו וממילא דצריך להפריש אף מן הטמא:

ומזה, שתמה אהא דלא הביא הר"מ בפ"ה מהל' תרומות שם הא המסיק הש"ס הכא דבעי שעה"כ הי' נראה משום דהוא מפרש דסוגיא דהכא אזלא אליבא דר"ח ביבמות ד' ל' דס"ל שם דהדרא לטיבלה אולם הר"מ ז"ל פסק כר"נ בר הושעיא ביבמות שם דס"ל דהויא גריוות לא הדרה לטיבלה וכמ"ש הכ"מ שם ולפ"ז לא בעי שעה"כ כלל וכ"מ מלשון הש"ס כאן דקאמר ר"ה אינה קדושה משמע מזה דס"ל דלא חלה עליו קדושה כלל ואפי' הויא גריוות הדרה לטיבלה והיינו כר"ח ולדידי' הוא דבעי למילף מקרא דתתן לו אבל לר"נ בר הושעיא שם דס"ל דלא הדרה לטיבלה אפי' במזיד ע"כ לא ס"ל האי טעמא וס"ל לרנב"ה דמתניתין דתרומות דסבירא לי' דבשוגג תרומתו תרומה פליגא אברייתא דהכא ולא ס"ל טעמא דתתן לו ולא לאורו ובאמת מצינו כעין זה במס' ב"ק ד' ח' ע"א דמפרש רבא שם טעמא דר"י משום דדרים לו ולא לאורו ע"ש ור' דפליג שם אדר"י לא דריש כן ובאמת י"ל דס"ל להר"מ דגם רבא הדר בי' מהאי טעמא וכמו שהקשו התוס' במ"ק שם מסוגיא דסנהדרין פאד"מ וס"ל להר"מ דבאמת רבא גופי' בסנהדרין שם הדר בי' ובזה מיושב קושית המ"ל פ"ט מהל' ע"ל שהקשה שם דאמאי פסק הר"מ שם כאביי נגד רבא ע"ש ולפ"ז י"ל דה"נ מהאי טעמא לא הזכיר הר"מ טעמא דלו ולא לאורו:

ועוד נראה דהא באמת יש לעיין למאי דקיי"ל כר"ש דחמץ לאחר זמנו אינו אסור רק משום קנסא דעבר בב"י א"כ מן התורה הוא מותר לאח"ז ומהאי טעמא ס"ל להר"מ דחמץ הוי דשל"מ א"כ לדידי' מסתבר דעכ"פ לא גרע הא דיש לו היתר אחר פסח מהא דהי' לו שעה"כ תחילה א"כ גם בזה החמץ שלא הי' לה שעה"כ אמאי נימא דאם הפריש תרומה לא קדשה הא יש לה מתירין לאחר פסח ובודאי דלא גרע מהא דהי' לה שעה"כ וצ"ל דבאמת הנהו תנאי ס"ל כר"י דחמץ לאח"ז אסור מה"ת ומש"ה לא קדשה רק היכא דהי' לה שעה"כ אבל לדידן דקיי"ל כר"ש וכדפסק הר"מ שם א"כ מסתבר דגם בלא הי' לו שעה"כ דקדשה ומעתה י"ל דמש"ה השמיט הר"מ ז"ל הא דבעי שעה"כ, ומה שרצה מכ"ת להדפיס דברי בספרו אין רצוני בזה כי אקוה לה' להדפיס דברי בעצמי ואולי יזכני ה' לעיין בזה עוד הפעם ולהרחיב הדברים ביתר שאת, ועש"ת סי' ל"ז:

ג) ומה שהקשה כ"ת בסוגיא דבכורות ד' ט' ע"ב אהא דמשני שם רב מב"מ אינו חוצץ מסוגיא דזבחים ד' ק"ט ע"א דגם שם שני רב הכי אבל שמואל ור"י משני שם שינוי אחריני א"כ מאי יענו לקושית הש"ס כאן, הנה זה פשוט דגם אינהו מודו לדברי רב רק דשמואל ס"ל דאף דאין זו חציצה מכל מקום כיון דאפשר להופכו ולא יהי' שום חשש חציצה כלל א"כ הכי עדיף טפי, ובזה מובן הא דנקט הש"ס שם שינויא דרב באחרונה אף דרב הי' גדול מהם אלא דמש"ה נקטי' באחרונה לאורויי דאין חולק עליו בעיקר דינו ואי הוי נקט לי' בתחילה ואח"כ דברי שמואל ור"י הוי משמע דאינהו אתו לפלוגי עלי', אולם לפי מה דגרסי התוס' כאן רב אשי א"כ אפשר דגם שם הוו גרסי הכי א"כ אין זו הוכחה:

ומ"ש כ"ת לחדש בזה בהא דקמצה יחיד קמיצה לתוכה דמש"ה לא הוי חציצה משום דעולין לא חיילי אהדדי דבריו תמוהים דמאי עולין שייך בשיריים דהא השיריים לא הי' עולין למזבח רק דהיו נאכלין לכהנים ואם הי' מקום לדבריו הי' נראה לכאורה להביא ראי' לזה מהא דאיתא במס' סוטה ד' י"ד בסדר קמילה שהי' מניח הלבונה ע"ג הקומץ ומקטיר ע"ש ומשמע לכאורה דמש"ה לא הוי חציצה אף שמקטירם בבת אחת משום ה"ט דעולין לא חיילי אהדדי ואף דכבר עמד בזה המ"ל פי"א מהל' מעה"ק מדברי רש"י ר"פ הקומץ זוטא שכתב שם דמקטירם בזה אחר זה יש ליישב דרש"י מפרש דהש"ס בסוטה שם נקט סדר הקרבתם לכתחילה אבל בדיעבד אם הקטירם בזה אח"ז כשר אולם באמת יש לדחות דאין ראי' משם דשאני קומץ ולבונה דחשיבי כחד וכהא דאיתא במנחות ס"פ הקומץ זוטא ד' י"ז ע"א בש"ס שם וז"ל אבל הכא כיון דאיקבע בחד מנא כחד דמו ע"ש:

ואין לה"ר מהא דכתבו התוס' במס' זבחים ד' פ"ז ע"ב בד"ה כלי שרת מהו שיקדשו שכתבו שם בשם ר"ת לפרש דהאי בעי היא שם דכלי שרת שמא מתוך קדושתו לא הוי חציצה ע"ש א"כ י"ל דכ"ש בעולין עצמן דאיכא למימר הכי דהא לפי המסקנא מסיק הש"ס שם דלא מהני, גם יש לחלק בין כ"ש לעולין:

ואדרבה היה נראה להביא ראיה בהיפך מהא דאיתא במס' מנחות דף י"א דפריך הש"ס שם מאי איריא משום חסר ויתר ותיפוק ליה משום חציצה ומאי קושיא דלמא נקט במתניתין טעמא דחסר ויתר משום איכא מילי דנקט במתניתין מלח ולבונה דהוי כמי עולין ולא חיילי וע"כ צ"ל דגם עולין חיילי וגם מצד הסברא מסתבר כן כיון שזה מין אחר וזה מין אחר ממש:

ולפ"ז היה נראה לחלק בזה דודאי אותם העולין שצריך להקריבם יחד מסתבר לומר דאין חוצצין ואף דנ"ז הוי מבשא"מ כמבואר במנחות דף כ"ג ע"א וכ"מ במס' מנחות דף ס"ב ע"א ובענין תנופה דמניח אימורין ע"ג היד וחזה ושוק עליהן וגם שם פוסל חציצה וכמ"ש התוס' וע"כ צ"ל דאין זו חציצה אבל עולין אחרים שא"צ להקריב עמהם מסתבר ודאי דחוצצין וכ"מ במס' מנחות שם ד' ע"ד ע"א דס"ל לר"ע גבי מנחת חוטא של כהנים דנקמצת ושורף הקומץ לעצמו ע"ש ואמאי אינו שורפם יחד וע"כ צ"ל שהוא משום חציצה וכ"ז נראה פשוט וכבר כתבנו שם לדקדק בזה לר"י דמשני בזבחים דף ק"ט שם ר"ש היא ואמאי לא שני דחיבורי עולין כעולין דמו וכדס"ל לר"י גופיה במס' מנחות דף כ"ג ע"א ע"ש בסוגיא היטב ומשם מבואר ג"כ דלא כמ"ש מעל', עוד כתבנו לדקדק מהא דאיתא במנחות דף ל"ח ע"א שתיים של שבע שבע כו' ופריך שם והא ונתת על המערכת כתיב וא"כ הוי חציצה ע"ש ואמאי הוו חציצה הא מין במינו הוא אולם במ"ש לעיל יש ליישב, ועוד יש לפלפל בזה ואכ"מ:

ומה

*) ובאמת כי בעיקר דבר זה שכ' בתוס' רי"ד בס' המצות להרמב"ם שורש י"ב דיש בזה מחלוקת דדעת הרמב"ם שם דהכל מצוה אחת היא אולם הרמב"ן שם באות ג' כתב שהם שני מצות ע"ש ואפשר דהרמב"ם לא קאמר רק דאין למנותו במנין המצות למצוה בפ"ע אבל עכ"פ איכא בכל אחד לבד מצוה:

ד) **ומה** שהקשה מכ"ת בסוגיא דבכורות דף ל"ט דמאי מקשה הש"ס במס' זבחים דף כ"ה ע"ב ומי איכא מידי דבשעת שחיטה הוי בן שנה ובשעת הולכה וזריקה הוי בן שתי שנים דמאי מקשה מזריקה הא יש לומר דמיירי שהעלה הדם ע"ג המזבח קודם שקיה"ח דאינו נפסל לא משום שקיה"ח ולא משום לינה לר"ג דס"ל במס' זבחים דף פ"ג שם דגם דם אם עלה לא ירד וקאתי קרא לומר דאם הי' בשעת שחיטה בן שנה והעלה הדם על המזבח קודם שקיה"ח ולן שם כל הלילה דלא נפסל שם משום לן רק משום דלמחר בשעת זריקה הוי בן שתי שנים עכ"ד לא קשה מידי דהא ר"ג ס"ל דכל הפסולין אם עלו לא ירדו והיינו משום דאף דמבואר פסולו בקרא מ"מ גלי לן קרא דכל הנוגע במזבח יקדש דגם הפסולין אם עלו לא ירדו א"כ מאי כ"מ דנימא דאסר קרא בן שתי שנים הא עכ"פ לא גרע פסול זה משאר הפסולין דס"ל דלא ירדו א"כ יותר מסתבר לאוקמה קרא דאתי לאורויי אקבלה וזריקה והולכה דבו ביום ושעות פוסלות בקדשים מלאוקמא קרא דבא לחלק פסול זה משאר פסולין ומהי"ת לחלק ביניהם ובלא"ה אין לאוקמה קרא דמיירי באי עבר וכדאיתא במס' יבמות דף ע"א ע"א דאי לא כתב קרא, ועוד דאיך יתישב עכ"פ הא דנקטה הברייתא גם קבלה והולכה וע"כ צ"ל דס"ל להברייתא דשעות פוסלות בקדשים וכ"ז הוא פשוט וברור:

ומה שעלה ע"ד מכ"ת ליישב משום דרבא הכא אזיל לשיטתיה במס' זבחים דף פ"ז דס"ל דלינה מועלת בראש המזבח לא הועיל בזה כלום דהא מסיק הש"ס שם דהיינו אם ירד לא יעלה אבל היכא דלא ירד מותר לזורקו לר"ג א"כ אכתי אפשר שיהי' בשעת זריקה בן שתי שנים גם לדידי':

ומ"ש כ"ת עוד דהא בפסח קיימינן הכא וגבי פסח לא משכחת כלל הא דלשנות עולם מנינן לכאורה היא תמי' גדולה אבל כד מעיינינן שפיר לא קשה כלל דהא רבא יליף בזבחים שם מהאי קרא דבן שנה דכן הדין בכל קדשים קלים א"כ חזינן דמוקי קרא גם אשאר קדשים ושם הא משכחת לה שפיר ולזה כיון גם הטו"א:

ודקדוק שדיקדק מעל' דהכא נקט הש"ס הקושיא מקבלה והולכה ולא הזכיר זריקה ובזבחים שם נקט הש"ס הקושיא ומי איכא מידי דבשעת שחיטה הוי ב"ש ובשעת הולכה וזריקה הוי בן ש"ש אין זה דקדוק דודאי במס' זבחים שם דבא להקשות שם על רבא איך יצוייר זה נקט רבותא יותר דאף בהולכה וזריקה דיש שהות בין השחיטה וביניהם מ"מ לא יצוייר שיהי' אז בן ש"ש וכ"ש בקבלה שהיא תכופה לשחיטה אבל בבכורות דלא בא הש"ס שם להקשות ע"ז דהא כבר ידע הא דשעות פוסלות בקדשים רק דמסיק הש"ס כל הענין אגב אורחי', וראי' לזה דלא נקט הש"ס הכא דברי ר' יהושע בדרך קושיא כמו דאיתא בזבחים שם רק דקאמר כאן ה"נ מסתברא ובא לאסוקי פירושא דברייתא כפי המסקנא דהתם ולזה נקט קבלה והולכה ג"כ לרבותא דלשינויא דרבא יצוייר לפעמים גם בקבלה אף שהיא תיכף לשחיטה מ"מ אפשר שיקרה לפעמים שיהי' אז בן ש"ש וז"פ, ולולי כבודו לא היתי מטריח עצמי להשיב על דקדוק כזה ואי דייקינן כולי האי לא תנינן אך למלאות רצונו באתי:

ויש לעיין לכאורה לפמ"ש התוס' בזבחים דף ס"ט ע"א ד"ה ואין דנין דכיון דאם עלה לא ירד הכשירו קרינא ביה א"כ האיך כתבו שם דף ע"ז ד"ה ר"י אומר שם ע"ב גבי אין דם מבטל דם דלא דמי לדם קדשים דאפשר להיות כחולין כמו שפי' בקונטרס בהקומץ רבה דכשילין לילה אחת יצא מקדושתו כחולין כו' והא הכא אם עבר והעלה אותו למזבח הוא כשר ואין לומר דר' יהודה ס"ל כר' יהושע דאם עלה הדם ירד דהא ר' יהודה משמי' דר"ג אמר לה להא דאין דם מבטל דם כדאיתא בזבחים שם דף ע"ט ע"א ע"ש ויש ליישב תן לחכם כו':

ומה שהקשה כ"ת אהא דאיתא בריש מס' בכורות במתניתין והמוכר לו אעפ"י שאינו רשאי כו' דאמאי הוי זביני' זבינא הא איתא בכתובות דף פ"א השתא דאמור רבנן לא ליזבין לא הוי זביני' זבינא, ורצה ליישב דשאני הכי כיון דהעכו"ם יכול לתפוש את העובר בשביל מעותיו שפיר הוי יד נכרי באמצע כדאיתא שם דף ע"ז ע"ב אין תירוצו מעלה ארוכה דא"כ גם אם לא מכר כלל רק לוה מהעכו"ם נימא נמי הכי. ועוד דכיון דעביד איסורא ואגן באין להפקיע המכירה עי"ז א"כ לא היה לנו לחוש ג"כ לזה שהעכו"ם יכול לתפוש בעד מעותיו כדי שלא יהנו מעשיו, ובאמת גם דברי הרב בעל הפלאה בכתובות שם אינם ברורים דהא אביי אקשי' שם לר"י ממשנה מפורשת דס"ל לב"ה דאם מכרו מכור ור"י לא שני לי' ע"ז כלל והוא תמוה לכאורה וע"כ צ"ל דטעמא דר"י הוא כמ"ש הש"מ שם דדוקא הכא ס"ל לר"י כן משום שלום בית תיקנו חכמים כן או דאין להפקיע כח הבעל כמ"ש בתשו' הגרע"א סי' קע"ד וכ"ה שם דף ק"ג ע"א גבי יתומים שמכרו מדור אלמנה, וכ"מ מהא דאיתא במס' גיטין דף מ"ד ע"ב גבי מוכר שדהו בשנת היובל עלמה דס"ל לרב מכורה ויוצאה כו' וכן במוכר עבדו לחוצה לארץ וקאמר שם רב יוסף גופי' ש"מ קני' רבו שני ולא הדרי זביני ואף די"ל דשאני התם שהוא להחמיר עליו מ"מ לא נראה לחלק כיון דלא הוזכר בש"ס, ועיין בנדרים דף כ"ט ע"א אלא ודאי דהעיקר הוא כמ"ש הש"מ דרק התם ס"ל לר"י כן:

אולם לענ"ד היה אפשר לחלק בפשיטות דהכא כיון שהוא עסוק להפקיע האיסור בלבד ואינו מכוין למכירה א"כ לא שייך למיקנסי' ולבטל המכירה וכדאיתא בגיטין דף כ"ד, ובזה ניחא נמי הא דאיתא במס' זבחים דף ע"ג השתא דאמור רבנן לא ליקרב כו' וכן הא דאיתא בפסחים המוכר עולתו ושלמיו לא עשה כלום, ועיין ברמב"ם פ"ט מהל' זכיה ומתנה ה' י' ובמ"ל שם ובחו"מ סי' קמ"א סעי' י"א והארכנו בזה במ"א ועיין מ"ש בזה הט"ז באו"ח סוף סי' תקכ"ד ע"ד רש"ל ועיין בקידושין דף נ"ה ע"ב תוד"ה אין לוקחין שהקשו וא"ת כיון דטעמא הוי משום גזירה כו' והא אמר בכל דוכתא דכל דבר שהוא דרבנן בדיעבד מהני כו' ע"ש מ"ש לחלק ובזה יש ליישב כאן וערש"א מ"ש שם ויש להאריך בזה. ועיין פ"ג מ"ג דמס' קינים במפרש שם בש"ס ד"ה חטאת לזו שכ' דאע"ג דאי אתי לאמלוכי אמרינן לי' לא תקריב כו' לאפוקי מדרבא כו' אי מקריב לא מרצה ע"ש ודבריו נפלאו דאיך יהיו דברי רבא סותרים לדברי המשנה:

ומה שהקשה עוד במס' בכורות שם דף כ"ה אהא דפריך הש"ס וליחלה כו' וליעבד לה כדשמואל כו' דלפמ"ש התוס' במס' תמורה דף כ"ז ע"ב בד"ה לא אמרן דגזבר צריך שיור ויו"ד ע"ש א"כ ל"ש קושית הש"ס כאן לכאורה היה אפ"ל דהא דפריך הש"ס וליעביד כדשמואל כו' קושיא זו קאי בצירוף קושיא דלעיל דפריך וליחלה וליפקה לחולין וליגזה והדר ליקדשה ודחי הש"ס דמי' יקרין וע"ז הקשה שפיר דאין לנו לחוש להא דדמיו יקרין דהא יכול לחללה כדשמואל וליגזה והדר ליקדשה וס"ד דהמקשה דכיון שאינו מכוין לחללה לחלוטין רק כדי לקדשה אח"כ אין כאן איסור כלל וע"ז שני הש"ס דמ"מ אסור לעשות כן לכתחילה אבל משום הא דיו"ד אין לחוש כיון דעושה ע"מ לקדשה אח"כ אבל יותר נראה דהא דפריך הש"ס וליחלה היינו ע"י תקנת ב"ד ובעי יו"ד:

ומ"ש בשם הרשב"א וריטב"א באמת כ"כ התוס' במנחות דף ע"א ד"ה ומתירין אבל כפי הנראה לא ראה מעל' דברי הרשב"א וריטב"א במקומם הביאם הש"מ במס' ב"מ שם דהרשב"א לא כתב שם רק ליישב למ"ד דשרי לכתחילה דהיינו בהקדש שהוא עדיין ביד הבעלים

הבטלים ועושה בדרך חילול כו' ע"ש א"כ ה"נ הוא דרך חילול וכ"כ הריטב"א שם ע"ש ועיין בירושלמי פ"א דתרומות וכ"ה בסוף מס' מעשרות דאיכא שם פלוגתא בזה אי נזכר חשוב כבטלים או כאחר אבל הכא ל"ש זה דהא קנו אותה לצורך כל ישראל א"כ כולהו הוו בעלים ובזה ניחא מה שהקשה עוד דליתשל עלה דלא שייך בזה שאלה כלל דמי ישאל ומעתה נבקעו המים ותראה היבשה, ולפי"ד עדיפא הו"ל להקשות דהא מבואר פ"ק דשבועות דף י"א ע"ב דיכול לפדותה אפילו מגלה אחרת גאה הימנה והיינו משום דלב ב"ד מתנה עלי', ובאמת ל"ע הא דפירש"י כאן שאני פרה דדמיה יקרין וצריך ממון הרבה לחללה דהא כיון דאינה ראויה לפרה א"כ שוב אין דמי' יקרין והו"ל כשתם פרה, אבל שם פירש"י דמש"ה הוי דעת ב"ד להתנות ע"ש, גם אינו מובן כיון דמשני לא שכיחא ולא גזרו עלי' איסור גיזה א"כ מאי פריך וליתלה ועיין בחידושי מ"ש בזה ועכ"מ פע"ו מהל' מעה"ק מ"ש שם דהא דשמואל הקדש שוה מנה כו' איירי בקבה"ב ועיין תמורה דף כ"ז ע"ב מוכח דגם בקדשי מזבח איירי:

סימן נ"ט

לידידי הרה"ג חו"ב מו"ה **יצחק ארי' ג"ב** נ"י.

א **מה** שהאל כ"ת לבאר לו הסוגיא דבכורות ד' כ"ג ע"ב אשר הוקשה לו בה הרבה אבאר לו בקצרה כי לדעתי נראה פירוש הסוגיא הוא דהא דקאמר ראב"י ליר טהור שנפל לתוכו מים כל שהו טמא לפירש"י איירי שהשיקו במים תחלה והיינו כמו דאר"י הנשיא לעיל שם דמשיקו במים וטהור בממ"נ והיינו לפי מה דמבואר במשנה דמס' מכשירין שם דכל ליר הוא בחזקת טמא והיינו משום דיש לחוש שמא עירבו בו רוב מים וכמ"ש בפי' הרא"ש שם רק דאין זה ודאי רק ספק וכמו שאמר ר"י הנשיא לעיל וראב"י הוסיף עוד לומר דגם אחר שנטהר ע"י השקה מ"מ אם נפל בו מעט מים אח"כ הוא חוזר להיות טמא וע"ז אמר ר"נ אמר רבה ב"א דזאת אומרת דנחשדו ע"ה לערב מחלה מים בליר והיינו דבא לומר דזה ודאי הוא שמערבין בליר מחלה מים תמיד ולא פחות רק דלפעמים מערבין בו גם רוב מים וזה הוי ספק אבל הא דיש בו מחלה מים הוא ודאי ומש"ה אף שנטהר התלה ע"י השקה מ"מ אם נפל בו מעט מים אח"ז לא מהני לי' עתה השקה קמייתא שהיתה רק על מחלה מים ועתה דהוי רוב מים ודאי דצריך השקה שנית אבל אם הי' הדבר ספק אצלינו כמה מים מערבין בו אם רוב או מיעוט וכדאמר ר"י לעיל אז הי' כאן ס"ס חדא שמא הי' רוב מים בשעת השקה קמייתא א"כ מועלת לו השקה לעולם ואין חוזר וניעור. עוד, ועוד איכא לספוקי שמא הי' מתחלה בו רק מעט מים ועתה שנפל בו עוד כל שהו מים אכתי הו"ל רק מיעוטא ובטלי וע"כ מוכח מדברי ראב"י דס"ל דזה ודאי הוא דמערבין בו מחלה מים ומש"ה אם נפל בו עוד מעט מים א"כ איכא בו עתה רוב מים ובטלה לה השקה קמייתא, וע"ז פריך הש"ס דלמאי אנו צריכין לומר כן דמערבין בו מחלה מים ממש הא אפילו אם נימא דמערבין בו פחות ממחלה מים מ"מ א"ש הא דראב"י דהא הכל שהו משלים עכ"פ למחלה ומתחלה כיון דהי' בו פחות ממחלה מים לא עלתה לו השקה כלל דהא המים היו בטלים ברוב ליר ועתה שהשלים למחלה א"כ הוא טמא ובעי השקה וע"ז שני אימת עד מחלה הוי ודאי ולא מחלה ממש דלא בעי למידק מחלה ממש והא"כ קאמר ואיב"א דצריך לומר מחלה ממש בדוקא משום דאם היה בו התלה מחלה מים ודאי א"כ עתה שנפל בו עוד כל שהו והוי רובא ודאי בזה הוא דחששו רבנן והחמירו לומר דחוזר וניעור אבל אם הי' ספק שמא אין מערבין בו מחלה אז לא היו מחמירים בזה לומר דחוזר וניעור א"כ ע"כ אנו צריכין לומר דזה ודאי הוא דמערבין בו מחלה מים ומש"ה אם נפל בו אח"כ כל שהו מים בעי השקה שנית ולפ"ז מוכח דר"נ אמר רבה ב"א פליג אהא דר"י הנשיא דלעיל ואפשר דזה הוא טעמו של הרמב"ם שדחה דברי ר"נ מהלכה משום דפסק כר"י הנשיא, אולם לפירש"י י"ל דלא פליג עלי' רק דראב"י הוא דפליג את"ק דמתניתין שם ור"נ לא אתי רק לפרש דברי ראב"י ועיין בחולין דף ל"ט ע"ב בתוד"ה והאמר ר"י וברש"א שם דלדבריו אזלא סוגיא דהתם כר"י נשיאה כן היה נראה לענ"ד פשוט:

ב **ומה** שהקשה אהא דאיתא שם דף ל"ו ע"ב סיפא ודאי מסייע ליה כו' דאמאי לא נימא שם דמש"ה מהני משום דהזקה שליח עושה שליחותו, הנה לפמ"ש התוס' בגיטין דף ס"ד דדוקא היכא דיהיה עבירה למשלח אם לא יעשה שליחותו אז אמרינן כעי"ש ע"ש א"כ הכא בין אם נימא דלדעת השליח אין כאן עבירה או דאינו חושש לעבירה א"כ בזה לא אמרינן שע"ש ומסתברא דלא אמרינן חזקה זו רק באיש נאמן ולא במי שהוא חשוד:

ג **ואשר** שאל כ"ת אהא דאיתא שם בבכורות ד' מ"ג ע"ב בש"ס מאי איכא בין מומא לשאינו שוה בזרעו של אהרן כו' מומא מחיל עבודה שאינו שוה בזרעו של אהרן לא מיחיל עבודה מאי איכא בין שאינו שוה בזרעו של אהרן ומשום מראית העין איכא בינייהו עשה ופירש"י משום דהוי לאו הבא מכלל עשה אולם הר"מ ז"ל בפי' המשנה כתב שם וז"ל וההפרש שיש בין המומין הכוללים האדם והבהמה ובין המומין המיוחדים לאדם והמומין שנאסר להם משום מראית עין הוא זה שכל מי שיש בו מום מהמומין הכוללים אדם ובהמה אם עבד חילל עבודתו ומי שיש בו מן המיוחדים לאדם לא חילל עבודתו אבל הוא לוקה ומי שהוא פסול מפני מראית העין לא חילל ואינו לוקה ע"ש מבואר בדבריו דאיכא מלקות במום שאינו שוה בזש"א והוא תמוה דהא מבואר בש"ס דליכא רק עשה עכ"ד וכבר עמד בזה המ"ל פ"ו מהל' ביאת למקדש ה' ו':

ולכאורה הי' נראה דס"ל להר"מ דלוקה על לאו הבא מכלל עשה אם התרו בו וכמו שפסק אלל נושא מלרי' ואדומי שהוא ג"כ לאו הבא מכ"ע וכבר עמדו ע"ד הרבה מהאחרונים ועיין שו"ת ש"א סי' ל"ג שהאריך בזה אולם אם נימא דס"ל דלוקה ע"ז היכא דההרו בו הי' ניחא בפשיטות, והבאתי ראי' לזה עוד מהא דפסק הר"מ פ"ה ה"ו מהלכות איסורי מזבח ע"ש דמבואר דלוקה על לאו הבא מכלל עשה, וכ"מ קלת בירושלמי פסחים ר"פ האשה ה"א וז"ל שם אמר ר' מנא שניא היא כו' ועוד נראה קלת ראי' מהא דאיתא במס' נזיר ד' ל"ט ע"ב דס"ל לר' יאשי' דאם תלש ומירט דעובר בלאו ור' יונתן פוטר ומוקי קרא דקדוש יהי' לעשה ע"ש ומאי כ"מ הא גם לר' יאשי' הוא פטור ממלקות וע"כ צ"ל דכ"מ הוא לענין אם ההרו בו דלוקה לר' יאשי' ומ"ש הר"מ ז"ל פי"ט ה"ג מהלכות סנהדרין דליכא מלקות בלאו הבא מכלל עשה היינו מסתמא אבל היכא דהתרו בו י"ל דלקי וכן מלאתי במגילת אסתר בס' המלות להר"מ שכ' שם גבי מלות שביעית שדעת הר"מ היא דלוקה על לאו הבא מכלל עשה אם התרו בו ע"ש ועיין בנדה ד' כ"ה ע"ב ובתור"ע במס' יבמות אות ס"ז:

אולם באמת אין דבר זה ברור אגלי כל כך כי יש לזה כמה סתירות ועיין מס' מכות ד' י"ח ע"ב דל"ק דר"ג ס"ל דהוי כלאו ול"ב מסיק שם דהו"ל כעשה ע"ש משמע עשה ממש הי' נראה דהר"מ ז"ל מפרש כאן פי' אחר בש"ס דלא כפירש"י דפי'

בד"ה

בד"ה איש השוה בזש"א הוא דבעי מומא הא אין שוה בלא מומא כמי מיפסיל א"כ לפ"ז הוי לי' לאו הבא מכ"ע אבל הר"מ ז"ל מפרש דיליף לה הש"ס מפשטא דקרא וה"פ כל איש אשר בו מום מזרע אהרן היינו שהמום הוא רק מזרע אהרן שאינו שוה להם לא יגש להקריב א"כ מבואר לפ"ז דיש בזה לאו ממש אולם בקרא שאחר זה דכתיב בי' לא יחלל שם כתיב מום בו שמשמע דמיירי בסתם מום וע"ז קאי לא יחלל ולא במום שאינו שוה בזש"א והא דמסיים הש"ס א"ב עשה נראה דהוא מפרש האי עשה בקמן והיינו היכא דעבר ועשה אם חילל עבודתו או לא ואין צורך למ"ש בכ' מעה"ח דהר"מ ז"ל היתה לו גי' אחרת :

ובזה ניחא גם מה שתמה מכ"ת עוד אהא דאיתא לקמן דף מ"ה ע"ב דלמ"ש הרשב"א והכ"מ שם דהר"מ פוסק כר"י א"כ קשה מאי קאמר הש"ס כאן דלא כר"י הנה המעיין בכ"מ שם יראה דאין כאן מקום קושיא כלל שהרי הכ"מ הביא שם סוגיא זו וכתב שם דהסוגיא דכריתות סותרת סוגיא זו וסוגיא שנאמרה במקומה עיקר ע"ש והמעיין היטב יראה דכן מוכח להדיא בש"ס כאן דהא הכא ס"ל להסוגיא דר"י ס"ל דגם בשאר משכרין מחלל עבודה ומש"ה קאמר דלא כר"י ובזה ניחא הא דמביא הש"ס כאן דתניא אכל דבילה קעילית כו' חייב והוא תמוה לכאורה דהא אינו מבואר בברייתא כלל שהם דברי ר"י א"כ טפי הו"ל להש"ס לאתויי עיקר פלוגתא דר"י בכריתות דיליף שם מקרא גם שאר משכרין אולם לפימ"ש הרשב"א והכ"מ בשי' הר"מ ניחא דבאמת הא דמביא הש"ס האי דתניא הכא הוא רק לפרש המשנה ובא לומר דמתניתין דידן ס"ל כברייתא זו דלוקה ע"ז אבל ר"י הוא מוסיף וס"ל דגם מחלל עבודה. אולם מאחר דבסוגיא דכריתות מסיק הש"ס שם דברייתא זו דאכל דבילה אתי כר"י א"כ מוכח דס"ל להש"ס שם דגם לר"י אינו מחלל עבודה רק דס"ל דלוקה ע"ז בלבד א"כ הסוגיא שנאמרה במקומה היא עיקר וכ"ז הוא ברור ופשוט ומה שנכתייע מכ"ת מס' ארה"ח כיוצא כזה אין בו ממש דודאי הר"מ פוסק בזה כר"י כמ"ש בס' המצות שלו והיינו לפי שמבואר בסיפרא כותי' כמ"ש הכ"מ ועיין בס' הפלאה בחי' כתובות דף י' ע"ב בליונו על התוס' ד"ה אמר רב מ"ש שם עוד הכרח לזה :

ד **ומה** שהקשה כ"ת על דברי התוס' במס' מנחות דף ע"ו ע"ב ד"ה והתירו הגפנים כו' דמה זה שכתבו דא"כ הוי דאורייתא כמו לוף וקנבוס הלא השתא קיימינן דהק"ו בתוקפו וא"כ גם הזרעי' מותרים לר"י ולר"מ הכל אסור כו' ידע כ"ת כי גם אני הרגשתי בזה בלמדי מס' מנחות דהא אפשר לפרש בפשיטות קנבוס ולוף אסרה תורה לזרעם בכרם ושאר זרעים אסור לזרעם רק מדרבנן אבל אם זרעם אחד בכרם חבירו אינו אוסר לפי שאין אדם אוסר דבר שאינו שלו :

אולם גם מדברי הרמב"ם ז"ל פ"ה מהל' כלאים מבואר דס"ל ג"כ כמ"ש התוס' דהיכא דאסור מדאורייתא אוסר גם בדבר שאינו שלו כמבואר בדבריו למעיין שם ול"ל דהם מפרשים הא דקאמר הש"ס אסרה תורה היינו דהתורה אסרה אותם בהנאה אם עבר וזרעם אבל שאר מינים אינם אסורים רק מדרבנן ואפשר דהוצרכו לפרש כן משום דהוקשה להם קושית התוס' במס' יבמות שם דאמאי לא מוקי הש"ס כאן הברייתא כר' יוסי וכימא דהתירו הגפנים אפילו בכלאים דאורייתא ותירצו שם דלר' יוסי גם הזרעים היו מותרים דכיון דמן התורה אין אדם אוסר דבר שאינו שלו א"כ אין כאן כלאים כלל ולא שייך עוד לומר האי דעביד איסורא קנסוהו רבנן ולפ"ז ע"כ מוכח מזה דהאי דהתירו כאן הגפנים משום דאין אדם אוסר דבר שאינו שלו היינו רק במידי דאיסורו הוא מדרבנן אבל אם הי' איסור דאורייתא הי' אוסר אף דבר שאינו שלו ומש"ה י"ל האי דעביד איסורא קנסוהו רבנן, ובזה תגוח דעתו ולא יצטרך לבקש עלות מרחוק :

ה **ומה** שתמה כ"ת אהא דמשני הש"ס במס' בכורות דף מ"ט בבא בהרשאה דאיך יכול להרשות חבירו והא קיי"ל דכל מידי דאיהו לא מצי עביד לא משוי שליח, הנה לשיטת התוס' שם ניחא בפשיטות דהא עיקר השליחות אינו על הזכי' רק על התביעה שיהא המורשה עומד במקומו להובעו לדין וגם לשיטת הרמב"ם פ"ג מהל' שלוחין ושותפין דסובר דלא מהני ההרשאה רק בפקדון ע"ש והיינו משום דס"ל דבעי קנין ואין הקנין חל רק על דבר שהוא בעין מ"מ ודאי דמועיל ההרשאה כמו שליח שעשאו בעדים וכמ"ש שם בה' ז' וז"ל ולמה יפטר שאין זה הבא בהרשאה זו הרעועה פחות משליח שעשהו בעדים ויכול עכ"פ להובעו לדין וס"ל דגם זה קורא בלשון הרשאה וכ"כ התוס' בב"ב דף קכ"ז ע"א ד"ה מדדרש רבא ע"ש ועי' בחי' הרמב"ן ב"ב שם דף קכ"ו ע"ב ד"ה כותבין הרשאה וז"ל ואי קשיא לך הא ס"ל לר"פ אליבי' דרבא דאין לו לבכור קודם חלוקה והיכי מלי מרשה ואיכא למימר כי מלוה דאע"ג דלא מלי לאקנויי מלי מרשה ועיין במלחמותיו ב"ק דף ע' שהאריך שם להסביר הענין יפה ועיין בתוס' כתובות דף כ"ה ע"ב ד"ה שאם אמר שכתבו שם ואע"ג דמהני קנין לענין הרשאה כו' היינו משום דפסקינן שליח שווי' ולענין שליחות שיהא מורשה במקומו מהני הקנין כו' והקשו עוד וא"ת והואיל ולא הוי מורשה אלא להיות שליח אם מת המרשה קודם שהגיע ליד המורשה פקע השליחות ויכולין היתומים לתבוע מן הנפקד כו' וי"ל כיון דאם הי' הנפקד בא לפני ב"ד היו אומרים לו לתת ליד המורשה שהרי יש להחזיק המרשה בחזקת חי אע"ג דאיגלי מלתא לבסוף דמת המרשה קודם שהגיע הפקדון ליד המורשה אין יכולין לתבוע מן הנפקד כלום שהרי ברשות ב"ד נתנם ע"ש אף כי תירוצם זה הוא חידוש גדול כיון דסו"ס איגלאי מלתא דבטלה השליחות אמאי פטור עכ"פ מבואר מדבריהם דהקנין הוא על השליחות :

ובמ"ש יתישב מה שראיתי בתור"ע פ"ד דשבועות מ' י"ב שהקשה שם על דברי הרמב"ם פ"ט מהל' שבועות שכ' שם וישבעו אחר תביעת בע"ד עלמו או שלוחו ע"ש דאמאי לא הזכיר הא דמבואר בש"ס דמיירי בבא בהרשאה והוא תמי' גדולה אולם לפמ"ש י"ל דהר"מ לשיטתי' דס"ל דאין הקנין מועיל בהרשאה רק אם הדבר הוא בעין אבל אם אינו בעין הוא רק כשאר שליח בעדים וג"ז נקרא בלשון הש"ס הרשאה א"כ הוא מפרש הא דמשני הש"ס כאן בבא בהרשאה היינו בשליחות בלבד דהא אין הדבר כאן בעין א"כ מש"ה כתב סתמא או שלוחו ומלאתי במ"ל פ' כ' מהל' מלוה ולוה ה' ה' שכ' ג"כ כמ"ש ע"ש :

ו **ומה** שתמה עוד על הרמב"ם ז"ל שפסק שם כר"י דאין שחלקו לקוחות הם ומחזירין זה לזה ביובל ובפי"א מהל' שמיטה ה' כ' כתב אבל היורש את אשתו אעפ"י שירושת הבעל מדבריהם עשו חיזוק כשל תורה ואינו מחזיר ביובל וע"ז הוקשה לו דמכין הי' לה שדה לאשתו או מירושה או מתנה או שקנתה א"כ היא חוזרת ביובל עכ"ד ולא ידענא מאי קשיא לי' דאף אם לא זכה בה הבעל היתה חוזרת ביובל מ"מ השתא דזכה בה הבעל בתוך יובל א"כ שוב אינה חוזרת לבעלים ביובל דהפקר ב"ד הפקר ועשו חכמים חיזוק לדבריהם דע"י ירושת הבעל הו"ל כאילו אין כאן בעלים והו"ל כאילו היתה שלו מעולם וכעין מ"ש הלח"מ בסוף הל' זכי' ומתנה בישוב דברי הר"מ ז"ל שם :

סימן סמ"ד

תשובת הגאון מוהר"ר מרדכי זאב איטינגא ז"ל.

ברכה ושלום אל כבוד הרב המאוה"ג חריף ושנון זית רענן

מו"ה יחיאל מיכל תומר נ"י מקאלנא.

תמול הגיעני מכתב שאלתו באשה אחת שהפילה נפל בתחלת עיבורה ולא הי' או מי שישגיח על הנפל אם נתרקמו איבריו או לא ואחר זה ילדה זכר אם חייב האב לפדותו או לא ובקש להשיבו על אתר כי אם חייב לפדותו שהוא מלוה לא נשהינן ולכן מיהרתי בוא היום בתשובתי:

והנה כאמת כתב בשו"ת מהרי"ק שורש קמ"ג וז"ל על אודות האשה שהפילה נפל תוך ח' שבועות לבעילתה והנשים אשר היו שמה העידו האיך נפל השפיר לבור והוציאו אח"כ בספל מים ולא הבחינו בו שום ריקום איברים רק כמין גידים דקים מאד וכעין בשר ויש מהם אומרים שהי' מלא מים ומוגלא והשיב דהדבר פשוט לפי עדות הנשים אינו ראוי לחוש משום ולד כמ"ש רבינו משה ובאר פוס' ואעפ"י שכתב המוי"ד שעכשיו אין אנו בקיאין בשפיר להבחין האם ישנו מרוקם או לא ויש להחמיר ליתן לה ימי טומאת לידה זה דוקא לענין איסור נדה משום חומרא דכרת אבל לפטור הבא אחריו מבכורה ליכא למימר הכי אדרבה יש להעמיד האשה בחזקה שלא נפטר רחמה עדיין וגם הנפל הזה בחזקת שלא נתרקמו איבריו עדיין דהיא חזקה גמורה ועיי"ש, ואח"ז הרמ"א יו"ד סי' ש"ה הביאו שם בקולר וכ' דכל זמן שאין איבריו מרוקמין אין פוטר הבא אחריו ואפילו בזה"ז סומכין ע"ז, אמנם אא"ז הג' הח"ל ז"ל בסי' ק"ד תמה ע"ז מהא דאמרינן בנדה דף כ"ט אמר ריב"ל עברה בנהר והפילה מביאה קרבן ונאכל הלך אחר רוב נשים ורוב נשים וולד מעליא ילדן כו' הרי דלא מוקמינן האשה בחזקת פטורה מן הקרבן וגם הנפל בחזקת שלא נתרקמו איבריו והך דריב"ל הלכתא הוא דלא אשכחן מאן דפליג עלי' ומותבינן מינה לר"י בנדה שם דף י"ח וכ"כ הרמב"ם ז"ל:

וראיתי למעל' בסוף דבריו שהביא ג"כ דברי אא"ז אלה וכתב דבשו"ת נו"ב מה"ת דחה ראיתו ועיינתי שם ואין התשובה משאלי הגאון ז"ל כי אם מבנו הרב ז"ל ואין בדבריו ממש דמ"ש דהרי הש"ס מוקי להך דריב"ל בהוחזקה עוברה ואין לפרש פירוש אחר כי אם כשעבר עליו שלש ימי עיבורה דהיינו שלשה חדשים שלמים והוכר עוברה לכל הרואה אותה והאשה מרגשת בתנועת הוולד שיש עצמים בבטנה דבפחות מזה ליכא למיקם עלה אם היא מעוברת כמו שפירש"י ביבמות דף מ"ב גבי ותמתין משהו וכו' ובכה"ג ליכא ספק כלל אם נתרקמו איבריו דאחר שלש ימיו ודאי נתרקמו איבריו והא דמספקא לי' לריב"ל עד שהוצרך לומר הלך אחר רוב נשים ורוב נשים וולד מעליא ילדן אי אפשר לפרש שמא רוח הפילה כמו שפירש"י שם דלגבי ספיקא דרוח הפילה אינו מועיל הרוב דוולד מעליא ילדן כדמוכח בהאי דשפחתו של מליק בפסחים דף ט' ומטעם דשם בלא הוחזק עוברה שבית ג"כ שהרה עמל וילדה שקר ורוח הפילה ובהוחזק עיברה כיון שמרגשת תנועת העצמות והוולד אין מקום לחוש שמא רוח הפילה ורש"י לא פירש כן רק לפי הס"ד דריב"ל מיירי בלא הוחזק עוברה ולבסוף דמסיק בהוחזק עיברה הוצרך לרובא משום שאר דברים שאין אמו טמאה לידה ולא משום ספק רוח הפילה זהו ת"ד ולא דק בזה ודבריו סותרין דברי הש"ס והפוס' ודברי עצמו כי את אשר ברור לו כי אחר שהוחזקה עוברה אין סברא לחוש שמא רוח הפילה הנה ממקומו הוא מופרך דהרי בש"ס שם דף כ"ט מקשינן לריב"ל מהא דבהמה שילדה מליאה ובאה ריקנית הבא אחריו בכור מספק ואמאי לימא הלך אחר רוב בהמות ורוב בהמות וולד מעליא ילדן והאי פשוט הוא ופירש"י שילדה מליאה כשהיתה מעוברת יצאה לאפר ובאה בו ביום ריקנית בכור מספק שמא הי' זה וולד והבא אחריו אינו בכור ושמא רוח הפילה והבא אחריו בכור מעליא הוא הלכך ספק הוא ויאכל במומו לבעלים דהמע"ה ע"ש והרי התם מליאה הלכה והוכר עוברה לכל וריקם השיבה ואפ"ה אי לאו רובא וולד מעליא ילדן הוה ספק שמא רוח הפילה ואין להתעקש ולומר דבבהמה כיון שאין יודעין מהרגשת תנועת העובר א"כ אפשר אף אחר שהוכר עוברה לחוש לרוח הפילה ולבתה בטנה מחמת הרוח משא"כ באשה הרי יודעת מתנועת העובר בקרבה ולא רוח אבל מלבד שזה דחיק אף גם שפיל לסיפא הרי בש"ס שם מקשה לריב"ל מהך דטועה באשה שילדה מלאה ובאה ריקנית וכו' ומקשינן אלא שבוע רביעי אע"ג דקא חזיא דם תשמש דהא דם טהור הוא לאו משום דלא אזלינן בתר רובא והרי שם הוכר עוברה גמור לשלשה חדשים ואינה שוטה שלא תרגיש תנועת הוולד ולא רוח ואפי"ה חיישינן ומספקינן לה בלא וולד אם לא משום רובא או משום שהוחזקה לידתה ואף אם נדחוק בזה ונאמר הא דמספקינן שם בלא וולד היינו בלא וולד הראוי לתת לו דם טוהר המבואר בש"ס וטוש"ע סי' קנ"ד ולא מכח ספק שמא רוח הפילה ונסמוך עוד בדבר זה בלשון רש"י שם ד"ה לאו שלא כתב שם שמא רוח הפילה רק סתם דמספקינן לה בלא ולד ולית לה דם טוהר ע"ש ואפשר דהיינו בלא ולד גמור אבל בש"ס נדה דף ח' ע"ב מבואר בפירוש דלא כדבריו דאמרינן שם ת"ר הרי שהיתה בחזקה מעוברת וראתה דם ואח"כ הפילה רוח או כל דבר שאינו של קיימא הרי היא בחזקתה ודיו שעתה ואעפ"י שאין ראי' לדבר זכר לדבר שנ' הרינו חלנו כמו ילדנו רוח כו' והרי שם ודאי הך הוחזקה מעוברת היינו הכרת עובר גמור וכדאמרינן שם לעיל וכמה הכרת העובר סומכם אומר משום ר"מ שלשה חדשים והכי קיי"ל כמבואר ברמב"ם וטוש"ע סי' קפ"ט דלא מקרי מוחזקת בפוסקת דמים כי אם לאחר הכרת העובר דהיינו לשלשה חדשים ואפ"ה רוח הפילה וע"כ דזה אינו דאי אפשר לירע עצמות בבטן מלאה לאחר ג' חדשים ואז עדיין אפשר שרוח בקרבה ואין לה וולד רק שהוא על המיעוט ולא על הרוב ולא חיישינן לה מטעם דרוב וולד מעליא ילד:

וגם גוף הדבר לומר שהוחזקה עוברה היינו שמרגשת בקרבה הנועת הולד בעצמות הוא רחוק מן השכל והחוש ומבואר ג"כ להיפך בש"ס ופוס' דהרי בנדה שם דף ט' ראתה ואח"כ הוכר עוברה מאי כיון דבעידנא דחזאי לא הוכר עוברה מיטמיא או דלמא כיון דסמוך לה חזאי לא מטמיא א"ל מידי הוא טעמא אלא משום דראשה ואיברי' כבדים עלי' בעידנא דחזאי אין ראשה כבד עלי' ואין איברי' כבדים עלי' ונתקשו הרמב"ן והרשב"א והר"ן מאי קמיבעי לי' הלא פשיטא כיון דנתנו חכמים שיעור לדבר בהכרת העובר כל מדות חכמים כך הוא דקודם לזה לאו הכרה היא והביאו בשם יש מפרש דמיירי באותו יום ששלמו שלשה חדשים מי אמרינן בלפרא כמי הוי היכרא ואכן הוא דלא בקיאינן או דלמא גבול יש לה וע"ז א"ל דמלפרא עדיין אין ראשה ואיברי' כבדים עלי' ודחה הרמב"ן פי' זה ופירש הוא דמיבעי לי' אם גבול שנתנו לה חכמים שיהיו ראשה ואיברי' כבדים והיינו משעת הכרת העובר וקרוב לו מלפניו כשהיא מרגשת בעצמה או דלמא גבול שנתנו לה הכרת העובר מזמן הוא וקודם לכן אפילו בסמוך אינו מטהרתה וא"ל אף ראשה ואיברי' אין כבדים

כבדים עלי' אלא משעת הכרת העובר ממש שאין הוולד חי ומכביד עלי' אלא מזמן זה ואילך ע"ש. הנה מבואר בין לפירוש הראשון בין לפירוש השני אף בו ביום ששלמו לה ג' חדשים לא מיבעי שאינה מרגשת תנועת הוולד לפי שעדיין אין בו חיות ואינו מכביד אלא גם ראשה ואיברי' אין כבדים עלי' אלא משלשה חדשים ואילך ועיקר הרגשה הוא מה שראשה ואיברי' כבדים עלי' וא"כ הלא הרגשה זו היא גם כשהרה גם ילדה רוח כמבואר בש"ס שם דמקשה מהא דקשתה שנים ולשלום הפילה רוח כו' הרי זו יולדת בזוב ואי אמרת לידה ממש הוא קישוי סמוך ללידה רחמנא טהרי' ומשני מידי הוא טעמא אלא משום דראשה ואיברי' כבדים עלי' ה"נ ראשה ואיברי' כבדים עלי' הרי דאפילו בהריון של רוח נמי ראשה ואיברי' כבדים עלי' ע"ש וברש"י הרי מבואר דאף בהוחזקה עוברה ג"ח שלמים נמי אפשר דאין בה רק רוח ולא וולד ורק דמספיקא אזלינן בתר רוב נשים דוולד מעליא ילדן ודלא כמו שפשוט לי' להרב הנ"ל :

גם מ"ש דרוח הפילה לאו מיעוטא הוא והוא דבר השכיח זהו שקר מוחלט ומופרך מדברי הש"ס הנ"ל וגם סותר דברי עצמו דלפי מה שהבין דרק לפי הס"ד פירש"י בדברי ריב"ל הספק שמא רוח הפילה לפי דלהס"ד מיירי אף בלא הוחזקה עוברה א"כ אמאי אמר ריב"ל דמביאה קרבן ונאכל משום דהלך אחר הרוב דוולד מעליא ילדן ולא רוח ולא חש לספק אכילת נבלה כלל וע"כ דזה אינו דמלתא דלא שכיחא היא אף בלא הוחזקה עוברה ואף בהוחזק עוברה נמי אפשר לה שתפיל רוח ורק דאזלינן בתר רובא ובהוחזקה עוברה רוב גמור הוא ורק בלא הוחזק חיישינן לענין נדה לחומר איסור כרת וכל דבריו הם שלא בדקדוק וז"ב :

ומה שהביא מהא דאמרינן בפסחים דף ע' ואין ספק מוציא מידי ודאי והא תניא מעשה במליק אחד בשפחתו שהפילה נפל לבור ובא כהן והציץ בו לידע אם זכר אם נקבה ובא מעשה לפני חכמים וטיהרוהו מפני שחולדה וברדלס מצויין שם והא הכא דודאי הטילה נפל ספק גררוהו ספק לא גררוהו ואתי ספק ומוציא מידי ודאי ומשני לא תימא הטילה נפל לבור אלא כמין נפל לבור ובא כהן והציץ בה לידע אם נפל הפילה או רוח הפילה וכו' דהוי ספק וספק הרי דלענין שמא רוח הפילה אין הרוב מכריע דאל"כ עדיין ודאי הוא מחמת רוב זה דוולד מעליא ילדן ולא רוח ורוב זה חשבינן לי' בנדה דף י"ח בהנך רובי דחשבינן כודאי ועדיין איך ספק גררוהו מוציא מידי ודאי וע"כ דשכיח הוא שתפיל רוח וליכא רובא הנה לא שת לבו גם לזאת כי מכת הראשונים ואחרונים הוא דהרי הרמב"ם פ"ט מטומאת מת ה' י"א כתב בור שמטילין בו נפלים וכו' אבל אם הפילה שם אשה נפל ואינה יודעת אם הפילה דבר המטמא או לא הואיל וחולדה וברדלס מצויין שם הוי ספיקו טהור דבר ידוע שכל אלו הטומאות וכיוצא בהם שהם משום ספק הם של דבריהם וכו' ובהשגות שם הקשה הר"א ותיפוק לי' הא ספק ספיקא הוא כדקאמר הש"ס ואפילו בדאורייתא לקולא וכ' הכ"מ לחד תירוצא דהא דאינה יודעת מה הפילה אם הוא דבר המטמא או לא לא חשיב ס"ס משום דרוב המפילות דבר המטמא מפילות ע"ש הנה מדבריו מבואר דלהרמב"ם ז"ל ואף להראב"ד ז"ל אף דאיכא רוב המפילות דבר טמא אפ"ה לא חשיב אין ספק מוציא מידי ודאי :

הן אמת שבשו"ת מהרי"ט חיו"ד סי' א' נתעורר בזה אמאי הא רובא דאורייתא אפילו ברובא דליתא קמן וא"כ ליחשב אין ספק מוציא מידי ודאי אמנם היטיב אשר דיבר בזה בקונטרס מוהרמב"ח דאע"ג דאיכא רוב המפילות דבר טמא ולא הוי ספק שקול מ"מ בלירוף הספק שמא . . כלוה הו"ל כעין ס"ס וחז"ל אמרו להקל בכה"ג ואין זה ספק מוציא מידי ודאי רק בדידעינן שודאי וולד הי' שם ע"ש שהאריך :

ולדעתי נראה בישוב קו' מהרי"ט על הכ"מ דלכאורה קשה בהא דמקשה הש"ס והא הכא דודאי הטילה ספק גררוהו האי שעתא ואתי ספק ומוציא מידי ודאי והלא בש"ס דף י' שם אמרינן על ובדק ולא אשכח פלוגתא דר"מ ורבנן דתנן הי' ר"מ אומר כל דבר שבחזקת טומאה לעולם היא בטומאתו עד שיודע לך טומאה היכן היא ותכ"א בודק וכו' וקיי"ל כחכמים ותלינן בעורב שנטלה וא"כ כאן נמי דלמא מש"ה טיהרוהו דכיון דבא כהן והציץ שם ולא מלא א"כ אף שמוחזק הי' בטומאה אמרינן חולדה וברדלס נטלוהו אמנם זה אינו דע"כ לא מטהרינן שם בגלל טמא רק מכאן ולהבא אבל כאן אנו מסופקין על שעת ביאת הכהן אם אז גררוהו וא"כ מה מועיל מה שעכשיו איננו שם הא מחזיקין הטומאה עד עתה ובשעה שבא הכהן עודנו היו שם :

אמנם עדיין קשה כיון דעיקר אנו באין לטמאו מכח חזקת טומאה דאתחזק בהאי מקום ומחזיקין לה עד השתא א"כ הוי שפיר דומיא דמקוה דאמרינן דתרתי לריעותא סותרין חזקה דמעיקרא שהיתה שלימה דהוה חדא במקום תרתי חזקת הטובל שם דהי' טמא והרי חסר לפניך א"כ ה"ה כאן דיש תרתי לטיבותא מול חזקה דטומאה דמעיקרא חזקת הכהן שהי' בחזקת טהרה והרי חסר לפניך כיון דהליץ ולא מלא אמרינן דגם קודם לזה כשבא הכהן לשם כבר נטלוהו חולדה וברדלס ולא האהיל על הטומאה :

אמנם נראה בזה דהנה בתוס' בחולין ובנדה דף ב' ע"ב הקשו בהא דילפינן דאזלינן בתר חזקה מנגע דלמא אדרבה ואתי בליר לי' שיעורה, אמאי מטמאין האדם הבא אל הבית אשר בו הנגע הא איכא תרתי לטיבותא דהרי הנגע חסר לפניך וגברא בחזקת טהרה וכמו דאמרינן במקוה לטמא בכה"ג ותירלו שם דגבי מקוה רגילות הוא להתחסר מעט מעט ולכך איכא למימר דמעיקרא חסר אבל הנגע רגיל להתחסר בבת אחת יעוי"ש וא"כ יש לומר דה"ה כאן כיון דע"י חולדה וברדלס רגיל להתחסר ולהנטל בבת אחת א"כ אין בכח חזקה דהשתא כלל לגרע כח חזקה דמעיקרא ואמרינן עד השתא הוה הטומאה וז"ב :

והנה זה כמה כתבתי בחידושי והארכתי בזה בענינים שונים דלכאורה גוף דברי התוס' בנדה שם סותרין דברי התוס' בכתובות דף ע"ה ע"ב. דהרי הקשו' שם גבי מומין האיך אזלינן בתר חזקת הגוף הא הוה חדא במקום תרתי דאית לן למימר נעמידנה בחזקת פנוי' וכ"ת אדרבה נעמידנה בחזקת שלמה והשתא הוא דנעשה המום הרי מומין לפניך דכה"ג חשבינן תרתי לריעותא גבי מקוה שנמדד ונמלא חסר ותירלו דחזקת פנוי' לא חשיבא כלל חזקה נגד חזקת הגוף יעו"ש ומשמע דאי הוה חשיבא חזקה גמורה הוה חשיבה חדא במקום תרתי ואמאי הא גבי מומין לא שייך למימר חסר ואתאי כיון דהמום בא בבת אחת וכתבתי להוכיח דע"כ לא כתבו התוס' דבעינן דוקא חסר ואתאי רק בחזקה דמעיקרא גמורה אבל בחזקה דאתיא מכח רובא כמו גבי מומין דאיכא מוחזקת שלא נולדה עם המום כי אם מכח רוב נשים דאין להם מומין א"כ כל שיש שני חזקות כנגד הרוב לא עדיף מרוב גמור שאינו יכול לסתור שני חזקות וכמ"ש הריב"ש בתשובה סי' שע"ט ומעתה ה"ה כאן אחר דמשני לא תימא שהטילה נפל אלא כמין נפל דאז אין כאן

חזקת

חזקת טומאה ודאית רק מכח רובא דרוב המפילות מפילות דבר המטמא ולא רוח וכיוצא בו א"כ ממילא שפיר טהרוהו חכמים דאין כח ברוב לסתור חזקת טהרה של הכהן וחזקה דכשם דעכשיו אין כאן דבר המטמא כמו כן לא הי' קודם כשבא הכהן והאהיל על הבור אף דלא שייך חסר ואתאי וז"ב:

ובזה מיושב ג"כ קושית התוס' שם בפסחים שהקשו האי בור היכא קאי אי ברה"ר וכו' ואי ברה"י מה מסני שהטילה כמין נפל לבור הא כל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י ספיקו טמא ע"ש ולפמ"ש א"ש דלא באנו לטהר מכח ס"ס רק מכח כיון דאין כאן חזקה ודאית רק חזקה דאתיא מכח רובא ולזה מועיל חזקה דהשתא דלא מגא בגירוף חזקת טהרה של כהן לטהרו ודוק:

ועוד נראה דבלא"ה לא קשה קושית התוס' דכיון דכמין נפל הפילה ויש להסתפק שמא רוח הפילה או דבר שאינו מטמא ומכ"ש אי לא הוחזק עוברה דלא הוי רוב גמור וא"כ שוב לא מקרי הוחזק טומאה ודאי וכל כה"ג מועיל הס"ס דהרי בהא דאמרינן בש"ס בכתובות דף ט' גבי פ"פ ואמאי ספק ספיקא הוא וכו' והקשו הקדמונים הא סוטה עיקר ספק טומאה ברה"י הוא וכל ספיקות שאתה יכול להרבות ברה"י טמא וכתב בשטמ"ק בשם שטה כת"י דדוקא בהוחזקה טומאה שם אבל כשלא הוחזקה טומאה מטהרינן בס"ס ע"ש וה"ה כאן וכ"ש דאיכא למימר כאן סמוך מיעוטא לחזקה ואתרע לה רובא וגם יש להאשה חזקה כמ"ש מהרי"ק עכ"פ מועיל הס"ס שפיר אף ברה"י ודוק עכ"פ דברי בן הגאון בנ"ב שם אין בהם מהום לדחות דברי אא"ז הח"ל ז"ל כי ברורים הם ואף בלא הוחזק עוברה נמי איכא רוב המפילות דבר אשר הוא לידה ולא רוח וכיוצא בו ורק משום חומר כרת בכה"ג מטמא נדה כדמוקי לה מתניתין ועכ"פ מידי ספק גמור לא יצא וא"כ פשיטא דספק ממונא לקולא והכהן הממע"ה וכדאמרינן שם בנדה דף כ"ה גבי אשה ספק ממונא לקולא:

ומ"ש שם דנהי דרוב מעליא ילדן אבל אין זמן לריקום איברים פעמים בא קודם ופעמים אח"כ וא"כ אין הרוב מסייע לזה הנה איפכא שמעינן לה דבש"ס פ' המפלת שם מבואר דהיכא אחר ארבעים לזכר אפשר להיות ריקום איברים וחיישינן להו וגם הלא אא"ז לא בא עלי' מכח ודאי עפ"י רובא רק לסתור החזקה גמורה שכתב המהרי"ק שאין זו חזקה דהא איכא כרובא לנגדה ומדי ספיקא לא יצא ע"ש דהאיך אפשר לומר דמוקמינן אחזקה שלא נפטר רחמה וגם הולד בחזקת שלא נתרקמו איבריו הא כיון דעכ"פ איכא רובא דרוב מעליא ילדן א"כ אלו הדברים ריקום האיברים ופטר רחם ממילא קאתיין ואין כאן חזקה גמורה אלא רעועה אשר על כן בנ"ד הדבר ברור כמ"ש אא"ז:

גם הגאון בשבות יעקב סי' פ"ג ח"א כתב ג"כ להשיג על המהרי"ק והרמ"א מהרא"י שהביא אא"ז הח"ל ז"ל והעלה להלכה דאי לפדותו מחשש שמא יבא לברך והוי ברכה שא"צ יעו"ש. אולם הכרעת אא"ז ז"ל מכרעת דיש לפדותו ולא לברך שום ברכה דברכות אין מעכבות ועיין בשו"ת הגאון בנו"ב מה"ק סי' ל"ז שהביא ג"כ דברי אא"ז בזה ולא עורר עליו דבר ולכן כה יעשה כבוד מעלתו, זולת זה שמו הסליחה כי לא שעשעתי עמו בפלפולו לאשר ארכו לי הדברים בזה בסתירת דברי בן הגאון בנו"ב ואין הזמן גורם לבוא במרובה כי טרדותי רבו למעלה ראש משו"ת שונות ודי להשיב לכל מבקש לדעת הלכה למעשה וגא בפלפולים שאינם נוגעים לדינא. דברי ידידו ד"ש באהבה הק' **מרדכי זאב** סג"ל **איטינגא** בעהמ"ח ספר מפרשי הים ומגן גבורים ושו"ת מאמר מרדכי:

סימן ס"א

להאברך החריף ושנון כ"ש מו"ה **חיים יעקב נפתלי** נ"י.

הגיעני מכתבו אגרת תפארת, וראיתי כי חיליו שנונים וכחלים כיד גבור, והנני להשיב על דבריו מ"ש כ"ת ליישב קושית הפ"י פ"ק דב"מ דף י"א בליונו על התוס' ד"ה עישור שאני עתיד למוד שהקשה שם דמאי תיקן ר"ג דהא יש לחוש שמא יאכלו התרומות מעשר ע"ש, וע"ז כ' מעל' ליישב די"ל דהיכא דאינו טבול רק לת"מ וגם הבעלים אינם בעיר הנה טבל כזה בטל ברוב דבזה לא שייכי שני הטעמים לא כהתירו כך איסורו ולא דשיל"מ כמבואר בתוס' במס' עכו"ס דף ע"ג עכ"ד, צריך אני להרחיב הדיבור בזה ולברר לו שאין הדבר כן:

הנה הרמב"ם ז"ל בפ' ט"ו מהל' מ"א לא הזכיר שם טעמא דכהתירו כך איסורו רק טעמא דדשיל"מ ועכ"מ שם מ"ש בזה ולדעתי נראה דאפ"ל דמש"ה לא הזכיר טעמא דכהתירו כך כך איסורו משום דהש"ס דידן גופי' לא פסיקא לי' להא דשמואל שהרי בסוף פ"ב דקידושין רצה הש"ס שם לאוקמה דכ"ע לא ס"ל להא דשמואל או דפליגי שם בזה ולזה בחר בטעם הירושלמי דאתי ככולי עלמא:

ונראה עוד מדברי הר"מ ז"ל דסובר דגם אם אין הבעלים בעיר מ"מ מקרי דשיל"מ כיון דסופם לבוא וכ"מ פשטות לשונו שם שכ' שהרי אפשר לתקנו ע"ש והו"ל כמו חדש דצריך להמתין עד הבאת העומר ומקרי דשיל"מ וכ"מ מדבריו בפי' המשנה פ"ג דבכורים והביאו המ"א ברס"י סי"ח ע"ש ובזה ניחא דלא מצינו שיהא טבל בטל ברוב בשבת דאז לא הוי דשיל"מ דהא אסיר להפרים תו"מ בשבת ואף דאמרינן טבל מוכן הוא לענין שבת שאם עבר ותיקנו מתוקן היינו בדיעבד אבל לכתחלה אסור גם לפי המבואר ביבמות ר"פ האשה רבה ד' פ"ח ע"א דאם נימא דיכול לתרום בלא דעת חבירו מקרי הוי בידו ע"ש א"כ הא פסק הרמב"ם ז"ל פ"ד מהל' תרומות דא"ל דעת בעלים משום דס"ל דנפשטא הבעיא שם וכמ"ש המ"ל שם א"כ לפ"ז אפי' אין הבעלים בביתם אמאי לא הוי דשיל"מ דהא יכול לתרום ע"ז שלא מדעתו, ואפשר לדחות קצת דהיכא דאיכא פסידא לא מקרי דשיל"מ כמבואר ביו"ד סי' ק"ב, עכ"פ מלשון הר"מ מוכח להדיא דס"ל דכיון דדבר זה יש לו מתירין באיזה זמן אף דעתה אין מי שיתירו מ"מ מקרי דשיל"מ *) וכ"מ מהא דפסק שם דחמץ בפסח מקרי דשיל"מ ועשו"ת מהרי"ט ח"א סי' ו':

ועתה אבוא לדברי מעל' מ"ש שיתבטל ברוב לא יתכן כלל דמה שייך בזה ביטול כיון שלא הופרש עדיין ולא חלה עליו שם ת"מ ועיין באו"ח סי' ש"כ ס"ב:

ומ"ש מעל' עוד דר"י השית עצות לו ולא הפרים ת"מ רק ממחלית המעשר והשאר נשאר בטבלו ור"ג לא הי' בביתו ובכה"ג בטל הת"מ כו' הם דברי תימה דמה שייך ר"ג להת"מ הא הבעלים של המעשר כבר הי' ר"י דהא זיכה לו ר"ג ומעל' עירבב הדברים פעם עשה לר"י הבעלים ופעם לר"ג, ובזה נדחה כל מ"ש כ"ת עוד דר"ג הי' דעתו לשוב בקרב כו' דהא ר"ג לא הי' עוד הבעלים של הת"מ גם איך יתכן שיסמוך על הביטול שהרי הי' צריך לקיים מצות הפרשה ונתינה לכהן:

ומ"ש כ"ת עוד די"ל דדעת רש"י כמ"ש התוס' בזבחים דף ע"ג

---

*) ועיין מכות ד' כ"ך ע"א ברש"י ד"ה נזיר שמשון שכ' שם דאף שמת אביו מ"מ באותה שעה הי' בשאלה:

דהא דטבל אינו בטל היינו היכא דאפשר להמבטל להיות כבטל כו' אבל היכא דבא ליד כהן בטל ע"ש והכא כבר בא המעשר ליד ר"י כו', לא הועיל בזה כלל דהא במנחות שם פליגי אמוראי בזה אי אזלינן בתר המבטל או בתר בטל ע"ש א"כ תקשה משנה זו למאן דס"ל דאזלינן בתר בטל, ועוד דהא לא כתבו התוס' שם כן רק אליבא דר"י אבל רבנן לא ס"ל הכי א"כ מסתמא סובר ר"ג כרבנן בזה וערמב"ם פ"א מהל' א"ט ובמה שנחלק הראב"ד עליו ויש מקום להאריך בזה ואכ"מ:

אולם עיקר קושית הפ"י יש ליישב בפשיטות דר"ג ור"י הי' דעתם לשוב לביתם בקרב בעוד שלא יאכלו ב"ב כל התבואה והי' סומך על הברירה דכשיבוא לביתו יפריש מיד ולא יהא איסור למפרע וכמ"ש התוס' בתמורה ד' ל' ד"ה ונברור דהיכא דלא הוברר האיסור מתחלה יש לסמוך בזה אברירה ע"ש, וכ"ש דא"ש טפי לפמ"ש בש"נ פ"ק דב"מ שם בשם הרמב"ן שהקשה דאיך לא שייר ר"ג מקום למעשרותיו דהא תנן מע"ש לצפונו או לדרומו כו' ותירץ שם דזהו רק למאן דס"ל אין ברירה אבל ר"ג ס"ל דיש ברירה ע"ש וכ"כ הריטב"א בקידושין שם א"כ י"ל דסמך אברירה, ואף שראיתי בס' שעה"מ פ"ח מהל' עירובין שתמה ע"ז מסוגיא דפסחים ד' פ"ח גבי עובדא דמלך ומלכה שעשו להם שני פסחים ובאו ושאלו את ר"ג כו' ואמר ר"ג שם אנו לא נאכל לא מן הראשון ולא מן השני ע"ש דמבואר דס"ל לר"ג אין ברירה, ואין זו קושיא כלל דודאי ר"ג זה שהי' עם ר' יהושע אינו ר"ג זה דפסחים שם דהמעשה של מלך ומלכה הי' בימי ר"ג הזקן שהי' נשיא אז והוא זקינו של ר"ג זה שהי' עם ר"י כמבואר ברש"י פ"ק דשבת ד' ט"ו ע"א ד"ה ושמעון ע"ש ואף שראיתי מי שכתב להוכיח דר"ג זה שהי' בימי ר"י היו מקריבין עדיין פסחים בימיו וה"ר מהא דאיתא בפסחים שם ד' ע"ד דאמר ר"ג לטבי עבדו לא וצלה לנו הפסח וטבי הי' עבדו של ר"ג זה שהיה בימי ר"י כדאיתא בב"ק ד' ע"ד, ואין זו ראי' כלל דאפשר דטבי זה הי' עדיין עבדו של ר"ג הזקן ואח"כ ירשו בנו ואח"כ ירשו נכדו ר"ג זה שהי' עם ר"י, ועוד דשם זה הי' רגיל בעבדים כדאיתא בתוספתא דב"ב פ' ג"פ עשו טבי עבדי בן חורין כו' וגם אם נימא דגם ר"ג זה שהי' עם ר"י הי' מקריבין פסחים עדיין בימיו מ"מ לא הי' נשיא עדיין ולא שאל המלך השאלה ממנו רק מר"ג הזקן שהי' נשיא אז כמבואר ברש"י הנ"ל, וע"כ אנו צ"ל כן לפמ"ש התוס' ביומא ד' נ"ה ע"א בד"ה הלוקח יין דאין אנו רואין כאילו כבר הופרש דא"כ היתה מדמעת ואוסרת ע"ש ועיין בירושלמי ספ"ב דמע"ש א"כ ע"כ סמך אברירה, ומה שהקשו התוס' פ"ק דקידושין שם דאמאי לא הי' חושש ר"ג שמא יאכלו ב"ב המעשר היינו דהי' לו לחוש פן יקרנו איזה עיכוב שלא יוכל לשוב לביתו בקרב ובתוך כך יאכלו ב"ב כל התבואה ולא ישאירו ממנה כלום:

גם מ"ש הפ"י שם ובקידושין לפ' דהתבואה הי' במחובר ע"ש הוא תמוה דהא מבואר בירושלמי והביאו הר"ש שם דהתבואה היתה בבית ובאמת לפימ"ש הר"ש דר"ג הודיע לב"ב שהוא טבל א"כ אפ"ל דלפי שהי' נחפז לצאת לדרך לא הי' לו עת להפריש בביתו וגם רצה להקדים עצמו למצוה ולקיים מצות הפרשה כי שהוי מצוה לא משהינן לזה מיהר להפריש בספינה ובזה הי' הכל ניחא:

גם מ"ש הפ"י עוד שם דבני ביתו יש לומר שיש להם דין לוקח ע"ש הוא תמוה דהא בני בית אוכלין בחזקת הבעה"ב שהוא חייב במזונותיהם משא"כ לוקח:

סימן ס"ב

ואשר הוקשה לך על דברי התוס' פ"ד דשבועות ד' ל"ב ע"א ד"ה הכל מודים בעד טומאה שכתבו שם וז"ל ואין העד יכול לומר בלא עדותו ע"י קינוי וסתירה נסתרה ותמות ויפטר בעלה מן הכתובה דהרבה פעמים הזכות תולה ע"ש וע"ז הוקשה לך דאכתי אמאי יתחייב מספק דמאחר דאפשר עכ"פ שתשתה ותמות ואין לה זכות שיתלה לה א"כ אין הדבר ברור שהפסיד לו וכמו דאמרינן גבי ע"א שכנגדו חשוד על השבועה ולימא לי' מי יימר דמשתבעת כו' אלמא כיון דאין הדבר ברור שישבע מיחשב רק גורם לממון ה"נ מידי ספיקא לא נפקא זהו תורף דבריך, ואין דמיונך עולה יפה דהתם שאני אף שהעד מחייבו ודאי מ"מ כיון דתיקנו חכמים דשכנגדו צריך לישבע ואינו נוטל בלא שבועה א"כ ממילא דלא נגמר החיוב ע"י עדות העד ולא הועיל עדיין העד בעדותו עד שישבע התובע, משא"כ הכא גבי סוטה אף דאפשר לפעמים שיפטר מצד אחר בלא עדות העד מ"מ מאחר דעד הטומאה הוא פוטר ודאי בעדותו מיד וא"ל לדבר אחר הוא מפסידו ממון מיד וזה פשוט:

אולם בהא גופה דקאמר הש"ס מי יימר דמשתבעת הי' נראה להעיר קצת בזה והוא לפי מה שראיתי בחי' הרשב"א כאן בד"ה מאן דאמר מלך שהקשה שם אהא דקאמר הש"ס שם אבל משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו דאמאי יתחייב כיון דאין עדותו מועלת ואינו מפסיד לתובע כו' וכקו' התוס' ותירץ שם בחד תירוצא דר"פ ור"א פליגי בפלוגתא דראב"ש ורבנן בדבר הגורם לממון אי כממון דמי או לא דר"פ סובר כממון דמי והדר תמה ע"ז מהא דפריך הש"ס ולימא לי' מי יימר דמשתבעת והתם מה"ת הוה לי' ליטול בלא שבועה כו' אלא דרבנן תיקנו לחשוד ואפ"ה כיון שזה אינו מפסידו להדיא דשמא לא ישבע מש"ה פטור, זה שאין מקבלין עדותו כלל כ"ש שיש לפטור והניח שם בצ"ע ע"ש, ויש לתמוה על תירוצו הראשון שכתב דפליגי ר"פ ור"א אי דבר הגורם לממון כממון דמי או לא דהא מאן דס"ל דדיינינן דינא דגרמי ס"ל דבר הגרל"מ כממון דמי כמ"ש הרשב"א עצמו בחידושיו שם ד' ל"ב ע"א בד"ה הכא בהא קמיפלגי ע"ש וכ"מ להדיא בסוגיא דב"ק ד' ל"ח ע"ב ע"ש ורב אשי דס"ל שם דלא דיינינן דינא דגרמי דהא אכפיי' רפרס לשלם בעד השטר אפשר משום דאזיל לשיטתו פ"ב דפסחים ד' כ"ט ע"ב דאוקי שם דכ"ע סברי דבר הגרל"מ לאו כממון דמי ועש"ך בחו"מ סי' ת"ח ס"ק ד' והנה מבואר בסוגיא דב"ק ד' ק' ע"א דר"ל ס"ל דדיינינן דינא דגרמי א"כ מסתמא ס"ל דבר הגרל"מ כממון דמי וא"כ לפי"ד הרשב"א צ"ל דס"ל בהא דהכא כר"פ דמפרש דמשנתינו אתי למעוטי מלך אבל משחק בקוביא חייב וא"כ תקשה לדידי' מה הקשה הש"ס ביומא ר"פ יוה"כ על ר"ל שם מהא דרב אחא הא לדברי הרשב"א ע"כ מוכח דר"ל ס"ל כר"פ וע"כ צ"ל דלא תליא זה בזה ועיין בתוס' ב"ק ד' ע"א ע"ב ד"ה וסבר לה כר"ש דמבואר שם כמ"ש וכ"כ הרמב"ן בדיני דגרמי שלו בסוף חידושיו לב"ב שכ' שם דר"ש דס"ל דבר הגרל"מ כממון דמי לא דאין דינא דגרמי ע"ש ועש"ך סי' שפ"ו ס"ק י', וגם מה שתמה הרשב"א מהא דמי יימר דמשתבעת כו' יש ליישב עפי"מ שכ' התוס' לעיל ד' ל"א ע"א ד"ה ורבנן הוא דפסלוה ע"ש, גם באמת י"ל דר"פ דס"ל גבי משחק בקוביא מדאורייתא מחזי חזי ורבנן הוא דפסלוהו לא ס"ל להא דמי יימר דמשתבעת, ועוד אפ"ל דבשלמא גבי הא דחשוד יש להעד לומר כי חשב למה יעיד שזה התובע מסתמא לא ישבע אבל זה

שהוא

שהוא משחק בקוביא שכבר פסלוהו לב"ד והב"ד הניחו להשביעו הי' לו להעיד:

וראיתי במ"ל פ"ג מה' סוטה ה' כ"ג שרצה לדקדק שם מדברי התוס' כאן דע"כ הא דאמר ר"ש במס' סוטה ד' ו' דאם יש לה עדים במדה"י אין המים בודקין אותה היינו בשני עדים דוקא דאי גם בעד אחד שיודע שנטמאה אין המים בודקין אותה אם כן לא מצי העד לומר דעל ידי עידי קינוי וסתירה השקה ותמות כו' ע"ש ויש לפקפק בזה דהא העד הזה יכול לומר שהוא יודע בעצמו שלא הי' מעיד לו לעולם א"כ פשיטא דאין ידיעתו מועלת וכמ"ש הרמב"ם ז"ל שם וז"ל עדים שמודיעים זנותה ע"ש וכ"כ בפי' המשנה ועיין במס' כריתות ד' כ"ו ע"א, ובס' אבני מלואים בסי' קע"ח ראיתי שדחה דברי המ"ל מטעם אחר דהא כיון שכפר העד בב"ד שוב אינו יכול להעיד דכיון שהגיד כו' א"כ שוב המים בודקין אותה ע"ש, ויש לעיין בזה דהא גבי סוטה דמלינו בה חומרא דגם הפסולין לעדות נאמנין להעיד עליו שנטמאת כמבואר בש"ס שם א"כ למה יגרע העד הזה שחוזר ומגיד משאר פסולי עדות והא דתקשה א"כ אמאי יתחייב העד ק"ש הא יכול לחזור ולהעיד י"ל דמיירי שכבר שתתה ושוב אין ע"א נאמן להעיד שנטמאת וכמ"ש הרמב"ם שם ול"ל דכיון שפסולו באותה העדות עצמה גרע טפי ועיין בתשו' מיימונית השייכות לס' משפטים סי' ס"א מ"ש שם אהא דהכל מודים בע"א דר' אבא דמיירי כגון שבשעה שהשביע את העד כבר אמר דידי חטפתי דאי אכתי לא אמר מידי א"כ הו"ל גורם לממון דמצי אמר סהדא מאן לימא לן דהוה מודה דחטף ודידי' חטף שמא יאמר לא חטפתי וישבע להכחישני כו' ע"ש וזה ודאי דוחק גדול דלשון הש"ס משמע שהעד בא קודם שהודה, אולם לפמ"ש דאפ"ל דר"פ לא ס"ל להא דמי יימר הוי ניחא בפשיטות:

סימן ס"ג

שאלה מה שנסתפקת באחד שהי' אונן והי' לו בן למול אם יכול לעשות שליח למולו כיון דאיהו לא מצי עביד השתא גם שליח לא מצי עביד וכדאיתא במסכת נזיר דף י"ב:

תשובה נראה פשוט דגבי מילה לא שייך זה משום דכיון דגם אחריני מצו למולו והמצוה מוטלת על ב"ד ג"כ כמו דאיתא ביו"ד סי' רס"א א"כ אף דהאב הוא פטור עתה ממצות מ"מ מצו אחריני למולו וכ"כ הט"ז ביו"ד סי' שמ"א ס"ק ו' בשם רש"ל אלא שדבריו שם אינם מובנים דהמאי חשש שם לכתחלה לדברי הרמ"א לעכב המילה בשביל הברכה דהא הסנדק יכול לברך אותה שפיר ומ"ש שם לה"ר מסי' ש"ס ג"כ אינו מובן דשם מיירי שאין סיפוק כדי שניהם ועיקר הטעם הוא כמ"ש:

ועכ"פ יש להתלמד בזה על מקום אחר כגון באשה אוננת אם מותרת לצוות לחברתה להפרים לה חלה מעיסתה וכן לענין תרומה, ולכאורה הי' נראה להביא ראי' מסוגיא דקידושין דף כ"ג ע"ב דקאמר שם גבי עבד כיון דשייך עכ"פ בתורת גט אף דגט שלו לא מצי לקבל בעצמו מ"מ מצי משוי שליח ע"ש א"כ הכא נמי אף דהוא פטור עתה ממצות מ"מ הוא חייב במצוה זו בזמן אחר וגם עתה אינו רשאי לאכול בלא הפרשת תרומה או חלה, אף דיש לחלק קצת דהתם באותה שעה עצמה שייך בקצת שליחות אבל הכא ל"ש עתה במצות כלל אין נראה לחלק כלל, אולם מצד אחר יש לדחות ראי' זו משום דאין להביא ראי' מעבד למקום אחר דעיקר הטעם גבי עבד דמצי משוי שליח משום דילפינן ליה מג"ש דלה לה מאשה כמבואר בסוגיא דקידושין שם רק דהש"ס בא לסתור שם הוכחת ר"ה ברי' דר"י דבא להוכיח דע"כ הכהנים הם שלוחי דרחמנא דאם נימא דהם שלוחי דידן א"כ מי איכא מידי דאנן לא מצינן למיעבד ואינהו עבדי אבל אם נמצא בכה"ג גבי עבד אף שהוא מצד הג"ש מ"מ עכ"פ מצינו כה"ג ואיך אמר ר"ה מי איכא מידי כו' וע"ז שני הש"ס שפיר דיפה אמר ר"ה מי איכא מידי כו' משום דלא דמי האי דכהנים לעבד דעבד ישנו עכ"פ קצת במעשה השליחות ובזה הוא דמצינו דגלי קרא משא"כ ישראל בעבודת הקרבנות דליתנהו כלל א"כ שפיר הוכיח ר"ה דכהנים הם שלוחי דרחמנא, וראיתי בס' א"מ על נזיר שהקשה שם מהסוגיא דקידושין הנ"ל ולפמ"ש אין כאן קושיא כלל:

וכ"כ מסוגיא דב"ק דף ק"י ע"א דפריך שם ג"כ גבי כהן זקן וחולה כיון דאיהו לא מצי עביד שליח היכי מצי משוי ומוקי לה ביכול לעבוד ע"י הדחק דבעבודה מהני ולא באכילה אף דיכול לאכול ע"י הדחק לא שמי' אכילה, ולפ"ז כ"ש אם הי' יכול לאכול בשר גדי הרך ואינו יכול לאכול בשר שור הגדול והקרבן שלו הוא שור גדול ודאי דאינו יכול לעשות שליח לאכילה כיון דעכ"פ מהקרבן הזה שהוא מביא אינו יכול לאכול לא משוי שליח משום דבעינן שיהי' ראוי לאותו דבר עצמו שהוא עושה שליח ועיין ביבמות דף ל"ט ע"ב גבי התערובות דעבדי שליח דס"ה כמ"ש התוס' שם ד"ה ואין מוליאין לפי שאם יבא אלי' ויאמר שהוא כהן חזי השתא רק דנעלם מאתנו ועיין בכתובות דף ל"ג ע"ב בהא דפריך הש"ס שם ומי איכא מידי דאילו עבד איהו לא מיחייב ועביד שליח ומיחייב ומשני איהו לאו משום דלא מיחייב אלא משום דקלב"מ והקשו התוס' שם דהא באמת הוא פטור מכל וכל דהא אפי' לני"ש אינו חייב כו' וסיימו שם דמ"מ ניחא דכיון שהי' ראוי להתחייב אם לא הי' מתחייב בנפשו מתחייב נמי אממון ע"י שליח ע"ש דהתם שאני דהא בשעה שעשאו שליח לא נתחייב עדיין בנפשו א"כ מבואר עכ"פ דבעי שיהי' ראוי לאותו דבר עצמו שעושה השליח אולם לענין לצוות להפרים אפ"ל דמ"מ הוכל לעשות שליח כיון דאם היתה רוצה לעבור ולהפרים בעצמה דודאי הי' מועיל הפרשתה א"כ מקרי מצי עביד השתא דדוקא בהני גווני דלא מצי עביד השתא כלל כמו בכהן הדיוט אונן דמשמע מסוגיא דף ק"י שם דלא מצי עביד שליח והיינו משום דאי אפשר לו לעבוד עבודה בשום פנים ואם עבד מחלל עבודתו משא"כ הכא דאינו אלא איסור דרבנן ואי עביד מהני וכ"מ שכ' המ"ל פ"ב מהל' ביאת מקדש דבאיסור דרבנן אף דאיהו לא מצי עביד שליח מצי משוי ע"ש וכ"ש לפמ"ש:

וזה אין לומר דיהא מהני מטעם זכין לאדם אפי' שלא בפניו מאחר דגילה דעתו דניחא לי' בזה וכמ"ש הדג"מ ביו"ד סי' ש"ה ע"ש דזה ודאי לא יתכן דהא זכי' הוא מטעם שליחות כמ"ש התוס' פ"ק דכתובות ד' י"א וכ"כ הר"ן ר"פ האיש מקדש וכיון דלא מצי עביד ממילא נמי דאין זכין לו ומ"ש הש"ך שם בנקה"כ לדחות דברי הר"ן שדחה שם דעת הי"א ודאי דעת רוב הפוס' הראשונים אינו כן ועיין בתה"ד סי' קפ"ח מ"ש בזה, אלא דמצד אחר הי' אפ"ל דמהני השליחות והוא דיש לדקדק בלשון הש"ס בנזיר שם דאיתא שם סתמא דמלתא כי עביד איהו שליח במידי דמצי עביד השתא כו' ובמלתא דל"מ עביד השתא לא משוי משמע דכן דרך העולם אבל היכא דהוא מפרש בהדיא שעושה אותו שליח גם לזה אפשר דמהני וכן מצאתי שכתב בשו"ת מהרי"ט ח"ב סי' כ"ג:

ונראה להביא ראי' לזה דהא עיקר שליחות יליף לה הש"ס רפ"ב דקידושין אליבא דריב"ק משחיטת הפסח וגבי

פסח

פסח הא מלינו דודאי כ"ע סברי דשוחטין וזורקין על טבול יום כדאיתא בפסחים שם ד' צ' ואף דאיהו לא מצי עביד השתא, אלא דיש לתמוה לפ"ז דא"כ מאי פריך הש"ס בנזיר שם מהא דנדרים דהא אפשר לאוקמה דמיירי במפרש בהדיא, וראיתי שכבר עמדו בזה רבים לתמוה כן ע"ד מהרי"ט הנ"ל ועיין במ"ל פ"ט מהל' אישות, אבל אחר העיון נראה דיש ליישב זה דהא באמת קשה מצד הסברא אמאי לא ניחא לי' להש"ס לחלק שם כן ודוחק לומר דשמעו מרבא בהדיא דס"ל דגם במפרש לא מהני, ולזה הי' נראה לחלק דדוקא בדבר שיהי' בודאי בזה מסתבר דמהני שליחות כגון אם עושה שליח לקדש קטנה לכשתגדיל דודאי תגדיל משא"כ גבי נדר דאפשר שלא תדור כלל מסתבר דגם במפרש לא מהני משום דאין מקום על מה שיחול השליחות כלל ודמי להא דכתב הר"ן בנדרים ר"פ השותפין בטעמא דס"ל בדאורייתא אין ברירה משום דאין ראוי שיחול דבר על הספק ע"ש ולפ"ז נתישבו דברי המהרי"ט ועיין בגיטין ספ"ג ד' כ"ט ע"ב דקאמר שם כיון דלבתר תלתין יומין מצי מגרש כשליח שניתן לגירושין הוא ע"ש א"כ כמו דאמרינן אצל השליח אמאי לא ניחא כן גם אצל המשלח, ובזה יובן מה שכתב בסמ"ג עשין קל"ד בשם ר"י דאדם יכול לעשות שליח שיפריש לו תו"מ שלו לעולם אף לתבואה שעדיין לא גדלה משום דיכול להקנות לו השדה לפירותיו ע"ש ולכאורה תמוה אמאי הוצרך להאי טעמא ואמאי לא יוכל לעשותו שליח בלא"ה וכבר תמה ע"ז המ"ל רפ"ד מהל' תרומות ע"ש ולפמ"ש יובן דבלאו האי טעמא לא שייך בזה שליחות משום דאין מקום לשליחות זו לחול עדיין:

ועיין בתוס' רי"ד בקידושין ד' מ"ב שכתב שם יש מקשים א"כ לכל דבר מצוה יועיל השליח ויאמר אדם לחבירו שב בסוכה עבורי הנח תפלין עבורי ולאו מלתא היא שהמצוה שחייבו המקום לעשות בגופו היאך יפטר ע"י שליחו והוא לא יעשה כלום ודאי בגירושין וקידושין מהני כי הוא המגרש ולא השליח שכותב בגט אנא פלוני פטרית פלונית כו' וכן בתרומה הוא נותן התרומה מפירותיו וכן בפסח הוא אוכל ועל שמו ישחט ויזרק הדם אבל בסוכה הכי נמי יכול לומר לשלוחו עשה לי סוכה והוא יושב בה אבל אם ישב בה חבירו לא קיים הוא כלום וכן ציצית וכל המצות ע"ש, וביאור דבריו הוא דבא לפרש דמצוה שהוא בקום ועשה שצותה התורה והטילה קיום המצוה על גוף האדם כמו תפלין וציצית וסוכה בזה ודאי לא יתכן ענין השליחות שיפטר המשלח עצמו ממצוה זו ע"י מעשה השליח דהוא גופו הוא משועבד לקיים המצוה והא אינו עושה בגופו כלל, רק הא דמלינו שליחות אצל פסח היינו באופן שאין המצוה נגמרת ע"י השליח בלבד רק גם ע"י המשלח ועשיית המצוה היא נגמרת ע"י שניהם, אבל אם הוא מצוה לשלוחו להניח תפילין או ללבוש ציצית או לישב בסוכה בעבורו א"כ הרי מעשה הזאת תהי' נגמרת ע"י השליח בלבד והוא לא עשה כלום וזה ודאי לא יתכן דהא התורה הטילה המצוה על גוף האדם וזה לא עשה בגופו כלום, אבל גבי פסח דמלינו דמהני שליחות לפי שהמשלח הוא אוכל בעצמו את הפסח וכן גבי תרומה הוא נותן מפירותיו, ובאמת דבריו דחוקים בזה קצת דהא מבואר בנדרים דל"ו דאדם יכול להפריש מכריו על תבואתו של חבירו וכמו שפסק הרמב"ם פ"ד מהל' תרומות משום דס"ל דנפשטה הבעיא שם וכמ"ש הכ"מ ועיין ביו"ד סי' ש"ה בט"ז ובנקה"כ שם דשניהם לא ראו במכ"ת דברי הרמב"ם והכ"מ דהכא, והמעיין יראה דמתרומה בלא"ה לא קשה דהא אין זה חוב המוטל על גופו דאם אינו מירח תבואתו אינו חייב להפריש ועיקר המצוה הוא רק שלא לאכול מן התבואה בלי הפרשה, אולם היותר קשה הוא ממילה דהא האב חייב למול את בנו והאיך הוא עושה שליח והוא אינו עושה כלום ונ"ל דשם עיקר המצוה הוא שיהי' הבן נימול וראי' דהא אם לא מלו האב מוטל על ב"ד למולו א"כ אין זה נקרא מוטל על גופו, ולפ"ז י"ל דלא בעי בזה נמי האי דאיהו מצי עביד כו' וכן גבי מצוה שהיא בשב ואל תעשה, והיכא דאמרינן דיש שליח לדבר עבירה כגון טביחה ומכירה דגנב או מעילה שם יש לומר דחייב בעשיית השליח בעצמו ולא בעי דאיהו מצי עביד דלא שייך בזה מצי עביד דהא אסור לו לעשות:

סימן ס"ד

להותני ידידי ה"ה המאור הגדול המפורסם פאר ישראל כש"ת
מו"ה **שמעון ארי' כ"ץ** נ"י

אחדש"ה אודיעו כי ת"ל אתנו כו' חיים ושלום. ובדבר אשר שאל כ"ת באחד שמכר פרה מבכרת שלו לנכרי בכסף וצוה לו שימשוך הפרה לביתו והנכרי הי' בוש למשוך הפרה ואמר לו הישראל שימשוך עכ"פ הפרה מרפת זו לרפת אחרת בחצר הישראל וכן עשה הנכרי ואח"כ כשילדה בכור בא הישראל אצל הנכרי ואמר לו שיקח לו הולד והגיד לו הנכרי כי בלילה לקח הפרה מהרפת ועשה משיכה לסימטא כראוי ואח"כ החזירה להרפת:

הנה בעיקר הדין הלא שאלת חכם ובקי בהוראה היא תשובה שלימה, דודאי יש להתיר בזה גם בלא הטלת מום, חדא דהא דעת רוב הראשונים כשי' רש"י דנכרי קונה בכסף וכמ"ש הפ"מ, גם לענ"ד הדבר פשוט דהמשיכה הראשונה שמשכה הנכרי מרפת לרפת היא משיכה טובה דכיון שהישראל אמר לו למשוך לשם א"כ השאיל לו המקום וה"ל חצירו, ואף דמבואר בחו"מ סי' ר' ס"ב בהג"ה דברשות מוכר אינו קונה בדיבור בעלמא, מ"מ נראה לחלק בין קנין חצר המבואר שם בסי' ר' להא דהכא דשם נעשה הקנין ע"י החצר עצמו לכן צריך שיקנה החצר מהמוכר בקנין ועי"ז נקנה לו מה שמונח שם משא"כ הכא דעיקר הקנין היא המשיכה רק דבעי שיהי' לו רשות להניח שם חפציו כמו בסימטא א"כ מהני בזה גם בדיבור בעלמא וכמו שכ' הסמ"ע שם ס"ק י"א לענין כליו של לוקח, ובזה ניחא הא דאיתא במס' בכורות דף י"ח ע"ב מ"ש אקנויי מקני לי' מקום בחצירו משום דשם צריך קנין לפי שנעשה הקנין ע"י החצר ועתו"ס שם שעמדו בזה דמאי נקנה לו החצר ע"ש מ"ש, ומעתה אין אנו צריכים למ"ש כ"ת לעשות סניף להתיר עפמ"ש רמ"א ביו"ד סי' קס"ח גבי רבית דאף שלא אמר איני מסולק ממך מ"מ כיון דודאי מכוין להתירא כמאן דאמר דמי, וגם ראיתי בנו"ב מה"ת חיו"ד סי' קל"ב שכ' ג"כ כעין זה ומ"מ לא רצה לסמוך ע"ז ע"ש אבל לפמ"ש הדבר נכון כאן לסמוך ע"ז:

ועוד כיון שעשה האגד שלאק כמנהג התגרים ג"ז הוי קנין לדעת הככ"י סי' י"ד ואף שהאחרונים השיבו עליו מ"מ יש לעשותו סניף להיתר, ועוד אם הפרה נקנית מנכרי יש לספק שמא ילדה כבר, ועוד כיון שהודה הנכרי דאח"כ עשה משיכה גמורה א"כ ה"ל כמו אודיתא ואפשר דמהני גם דנכרי ואף שהט"ז ביו"ד סי' קס"ט ס"ק י"ד פקפק ע"ז מ"מ הכא י"ל דכיון דבדיניהם מהני הודאה שלו א"כ יש לצרף זה ג"כ להתיר:

ומ"ש כ"ת לצוות לנכרי להטיל בו מום באמת כ"כ הנו"ב שם בסי' קל"ב אכן ראיתי בשו"ת רע"א בסי' ס"ד שפקפק ע"ז והביא ראי' חזקה מהא דמבואר ביו"ד שם סי' ש"ד סעיף י', והנה ראי' זו אינה ראי' לנ"ד דבספק אחד ודאי אין להתיר, אולם עוד הביא ראי' ממ"ש בתה"ד בפסקים סי' קס"ט דגם בכמה ספיקות אין להתיר להטיל מום ע"ש והיא תימה רבה על הפוס' האחרונים

האחרונים שלא זכרו מזה כלל, ואפ"ל משום דהתה"ד אזיל לשיטתי' שם דהחמיר להכריע כשי' הגאונים הסוברים דכסף אינו קונה בנכרי ולזה החמיר שם גם בהטלת מום:

ומ"ש התה"ד שם לדחות דברי הא"ז שכ' דהכא כיון דאי אפשר למשוך העובר משום דס"ל לר"ת דקיי"ל עובר לאו ירך אמו כמבואר במרדכי פ' הזהב ולזה קונה בכסף ודחה זה מהא דכתבו התוס' בב"ק ר"פ הפרה דקיי"ל בכל דוכתא עובר ירך אמו ע"ש ובאמת מבואר בירושלמי פ"ק דקידושין ר"ח אמר משוך את הבהמה לקנותה קנה לקנות וולדותי' לא קנה לקנות היא וולדותי' קנה ופריך אלו האומר לחבירו משוך הבהמה שיקנה לך משאוי שלה שמא לא קנה ופריק הדא דתימא בשלא היתה הבהמה עוברה אבל אם היתה הבהמה עוברה עשו אותה כמשואה ע"ש ואפ"ל משום דהכא ר"ח קאמר לה ואיהו אזיל לשיטתי' בסוף מס' תמורה דעובר ירך אמו ע"ש אבל ר"ת פוסק כמ"ד לאו ירך אמו ואכ"מ להאריך בזה:

ומ"ש כ"ת דהכא מותר להטיל בו מום ממ"נ ע"י נכרי דלשי' רש"י דס"ל בפ' א"כ דיש שליחות לנכרי לחומרא הא ס"ל כסף קונה בנכרי והוי שלו לשי' ר"ת דס"ל דנכרי קונה במשיכה דוקא הא איהו ס"ל דאין שליחות לנכרי אפי' לחומרא הנה אף כי דבר חכמה אמר מ"מ לא הועיל בזה דהא אף דס"ל לר"ת דאין שליחות לנכרי כלל מ"מ היינו לענין דאין בזה איסור מלד הלווי של ישראל אבל לענין היתר הבכור לא מהני דהא גם אם הטיל הנכרי מעלמו מום בבכור כדי להגות בזה להישראל ג"כ לא מהני כמבואר ביו"ד שם סי' שכ"ג:

ומ"ש כ"ת שסמע דנוהגים ללוות לנכרי קטן שהוא ילוה לנכרי אחר לעשות בו מום ולא נודע לו טעמא דמלתא אפשר לומר דטעמא הוא כי בנכרי גדול חוששים לדעת רש"י דסובר דיש שליחות לנכרי לחומרא ולזה ילוו לנכרי קטן דבזה הא גם בישראל קטן אינו נעשה שליח ואם הוא עושה שליח אחר כיון דאין שליחות לקטן א"כ הו"ל כמו שבות דשבות כן הי' נראה טעמם אבל לא ראיתי זה בשום פוסק:

עכ"פ בנ"ד ודאי אין לפקפק בהוראתו כי הטלת המום לא הי' רק לחומרא בעלמא ללאה מכל ספק ושפתי כהן ישמרו דעת דברי התנו ידידו דש"ת מוקירו ומכבדו כבן אב **יחיאל מיכל**

סימן ס"ה

ובדבר שנסתפקו באיש אחד שמכר פרה מבכרת שלו לנכרי קטן פקח בכסף ומשיכה כדין וילדה זכר אם מהני המכירה לפי שלא נודע אם הנכרי הוא בן י"ג שנה ויום אחד ומבואר בדברי הרמב"ם פ"י מהל' מלכים ה' ב' דגם בב"נ אינו בר עונשין עד שיהי' גדול ומשמע דזמן הגדלות הוא אללו כמו אצל ישראל:

הנה לענ"ד הי' נראה דיש בזה מחלוקת דלפימ"ש הרא"ש בתשובה בכלל י"ח וכ"ה בתשו' מהרי"ל דזמן הגדלות דיג"ש ויום א' הוא בכלל שיעורין שהם הל"מ א"כ לא נאמרו רק לישראל וכמ"ש הרמב"ם שם פ"ע ה' י' א"כ לדידי' יש לומר דהגדלות של ב"נ אינו תלוי בשנים רק אם אנו רואין שהוא פקח ובן דעת חשוב גדול *) וגדולה מזו מלאנו שכ' בהג"א בפ"ג דסנהדרין דגם בישראל אם הוא בן דעת ויודע בטיב משא ומתן נזקקין לדינו לקבל עדים ולהוציא מידו ע"ש א"כ כ"ש דיש לומר כן גבי נכרי, וכן הי' נראה לדקדק קצת מסוגיא דנזיר ר"פ הכותים דף ס"א ע"ב דיליף שם מקרא לאתויי מיפלא סמוך לאיש דנכרי ואח"כ מסיק שם דאתי למעוטי נכרי גדול שאינו יודע להפלות משא"כ בישראל דלא בעינן בגדול שיודע להפלות ע"ש ולפ"ז מבואר דאינו שוה בזה לישראל א"כ משמע דהא דמרבה התילה מופלא סמוך לאיש דנכרי אינו שוה ג"כ לישראל ואינו תלוי בשנים רק בזמן שהוא בא לכלל דעת, ובזה הי' מיושב מה שהקשו התוס' שם ד"ה הניחא למ"ד תימא כו' וא"ל למ"ש רש"י שם, אלא דזה דוחק דא"כ נתת דבריך לשיעורין וגם איך נדע באיזה זמן הוא מופלא סמוך לאיש כיון דאין לזה זמן קבוע, ואפשר לומר דבאמת מן השמים אין שום אדם נעשה איש בדעת שלמה רק כשהוא בן י"ג שנה ויום א' ומופלא הסמוך לאיש הוא כשהוא בן י"ב שנה רק דבישראל הוא שוה המיד בזמן אחד אבל בנכרי כיון דלא נאמרו שיעורין לב"נ א"כ אם אנו רואין איזה קטן שהוא פקח ובן דעת קודם זמן זה אפשר שהוא נקרא גדול וכן להיפך אף שיש לו יותר מיג"ש אם אינו יודע להפלות לא נקרא איש לפי שאינו בכלל ההלכה דשיעורין ולפי"ז י"ל דקנינו הוי קנין, ועוד יש לומר דהכא כיון דדעת אחרת מקנה אותו הוי קנין כמו בישראל קטן דמהני דעת אחרת מקנה אותו ואפשר לפקפק קצת בזה אם מהני דעת אחרת מקנה גבי נכרי דבשלמא גבי ישראל כיון דקיי"ל זכין לאדם שלא בפניו א"כ אף דקטן הוי כשלא בפניו מ"מ יכול לזכות לו אבל בנכרי דאסור לזכות לו משום לא תחנם א"כ י"ל דלא מהני אללו דעת אחרת מקנה אותו, ומלאתי בס' קלה"ח בסי' ער"ה סכ"ה שכ' שם ג"כ דלא מהני דעת אחרת מקנה אותו גבי נכרי ע"ש טעמו:

ונראה להביא קצת ראי' לזה מהא דאיתא במס' גיטין דף ל"ח ע"א יכול לא יקנו זה את. זה למעשה ידיו אמרת ק"ו נכרי ישראל קונה נכרי בנכרי לא כ"ש ע"ש ואם נימא דמהני גבי נכרי דעת אחרת מקנה א"כ יקשה מאי קו' הוא הא יש לומר דמש"ה יכול לקנות את הישראל לפי שהישראל מקנה עלמו לו משא"כ בנכרי דאינו בר קנין ולא יוכל להקנות עלמו לו וע"כ צ"ל דגבי נכרי לא מהני דעת אחרת מקנה:

ובזה שכ' ניחא הא דקשה אמאי גבי איסור ל"ת דשירוש דאיתא במס' ב"מ דף ל' לא מלאו תקנה לעשות בהיתר הא היו יכולים ליתן לנכרי במתנה ע"מ להחזיר דהוי מתנה גמורה לכל מילי כמבואר ביו"ד הל' נדרים בשם הריב"ש וע"כ צ"ל משום דאסור ליתן במתנה לנכרי, ולפ"ז צ"ל דהא דכתב המ"א בסי' תמ"ח דאם אמר אני נותן לך במתנה ותחזיר לי דמהני מדינא היינו בדיעבד אבל לכתחלה בלא"ה אסור ואף שהישראל מכוין לטובת עלמו וכבר כתב הר"ן בגיטין פ' השולח שם גבי ר"א ששיחרר עבדו והשלימו

*) וקצת הי' נראה לה"ר לדברי הר"מ דגם גבי ב"נ הגדלות הוא ביג"ש דלמד לה משמשון ולוי אחי דינה וכמ"ש הרע"ב במס' אבות והוא מבואר בירושלמי, וראי' לזה מהא דלא נענשה חוה על שזנתה עם הנחש דהא גם בב"נ הויא א"א ע"י ביאה מבעלה וכבר בא עלי' אדם תחילה, אולם לפ"ז ניחא כיון דלא באה עדיין לכלל שנים בגדלות אף כי בקומתן נבראו ובדעתם נבראו מ"מ הי' לה דין קטנה ופתוי קטנה אונס היא, והא דנענשו על אכילת עה"ד היינו דכן היתה אזהרתו ית' כי מיד ביום אכלך ממנו תמות, ואפשר לפרש דזה כונת הפ' ביום אכלך תמית דאין רצונו לומר שימות מיד רק דבא להודיעו שיתחייב מיתה מיד אף שאינו בר עונשין עדיין לפי שלא מלאו שניו, ולפ"ז נראה דגם גבי ב"נ הדין כן.

והשלים לעשרה בשם י"מ דלא אמרה תורה לב"ת אלא שלא יתן להם מתנת חנם כעין שכתוב בנכרי לא תחנם וכיון דאיכא מצוה לאו משום חנינה דידהו עביד אלא לצורך עצמו והוי לי' כנותן דמי עצמו ע"ש כבר עמד ע"ז המ"א בסי' ל' דהא קשה ע"ז דא"כ מאי פריך הש"ס במס' ברכות ע"ז דהא מה"ב היא וע"כ די"ל דגם בזה איכא קצת עבירה ולא שרי לכתחלה וכ"מ מהא דאיתא בגיטין ד' ל"ח שם בההיא אמתא דהות בפומבדיתא דהוי קא עבדי בה אינשי איסורא דאמר אביי אי לאו דאמר ר"י א"ש כל המשחרר עבדו עובר בעשה הוה כייפנא למרה וכתב לה גיטא דחירותא ע"ש ואמאי לא כפה לרבה הא משום מצוה גדולה כזו להציל לכל אנשי העיר לבל יכשלו בה ודאי אין כאן חנינה לדידה רק לטובת אנשי העיר הוא ומצאתי שעמד בזה בס' טו"א במס' חגיגה בשוהם שם ע"ש וע"כ צ"ל דמ"מ איכא קצת עבירה בזה וכן אם הי' העבד נותן דמי עצמו אין לשחררו לכתחלה, ובזה ניחא הא דקשה אמאי לא זיכה אביי איזה סך מעות להשפחה ע"מ שאין לרבה רשות בהם רק דהיא הפדה עצמה במעות אלו מיד רבה כמבואר ביו"ד סי' רס"ז סעי' כ"ב וע"כ צ"ל משום דאסור לעשות כן לכתחלה לדעת הי"מ הנ"ל:

אולם ראיתי בשו"ת הגרע"א סי' ל"ז שכ' שם בפשיטות דמהני דעת אחרת מקנה גבי נכרי ע"ש שה"ר מדברי התוס' בבכורות ד' י"ח ע"ב וגם מדברי הרשב"א בחי' גיטין ד' כ' וראיותיו יש לדחות דשם הוא נוגע לישראל ובעיקר שאלתו שם כבר הביא שם הקצה"ח בסי' הנ"ל שכ"כ בשו"ת צ"ל ובשו"ת עה"ג והוא השיג עליהם ובאמת הדבר תמוה דאטו קנין מצוה הוא דבעי כונה ואמאי לא נימא דגלי קרא דנכרי קונה במעשה המשיכה בלבד דהא לא בר כונה הוא כלל וכ"מ מדברי הרמב"ן במלחמות פ"ב דפסחים בסוגיא דב"ח מכאן ולהבא הוא גובה וז"ל שם אלא הא דאוקימנא מתניתין דא"ל מעכשיו היינו דאמר לי' אם לא הבאתי לך מכאן ועד יום פלוני הרי הוא שלך מעכשיו בסלע שהלויתני עליו ומשעת הרהנה קנה דמשיכה בנכרי קונה וה"ז כמוכר בעל מנת ע"ש, והנה זה ודאי דהנכרי אינו מכוין כאן לקנין דהא הוא מקבלו למשכן בלבד ואפ"ה קונה אותו ע"י המשיכה בלבד ודוחק לומר דזה שהוא בביתו עדיף טפי ועיין בתה"ד בפסקי' סי' ק"ל, ובהא דכ' הרמב"ן דה"ז כמוכר בע"מ יש לעיין בזה דאפ"ל דנכרי אינו בדיני תנאי כלל דהא דיני תנאי תלוי בשליחות כדאיתא בכתובות ד' ע"ד ונכרי כיון דאינו בר שליחות א"כ מסתבר דאינו בדיני תנאי וכן יקשה אהא דכ' המ"א בסי' תמ"ח הנ"ל לענין מתנה עמ"ל ואפשר ליישב ואכ"מ עכ"פ נראין יותר דברי הקצה"ח הנ"ל:

ואם באנו להשוות דברי הגרע"א עם דברי הקצה"ח הי' אפשר לחלק בין מקנה לנכרי גדול ובין מקנה לקטן דזה שהוא מקנה לנכרי קטן הוא זוכה בעצמו בעבורו משא"כ במקנה לנכרי גדול דעיקר הזכי' זוכה הנכרי בעצמו (ובלא"ה אנו מוכרחים לומר כן לפי מ"ש הרא"ש פ"ב דכתובות סי' י"ד בשם הרמ"ה דזכיית המקח אינה באה מכח המוכר בלבד עד שיהא גם הלוקח בר דעת וראוי להקנאה ע"ש א"כ הכא במכר לא מהני הקנאת המוכר כיון דהקונה אינו בר הקנאה ועמ"א או"ח סי' רמ"ו סק"י ביד אפרים שם מ"ש בשם הרשב"א והנ"י):

ומצאתי בשו"ת נו"ב מה"ת או"ח סי' ס"ג שרצה לחדש שם דקנין אגב אינו רק בדעת אחרת מקנה ע"ש והנה בעיקר דינו יש לתמוה עליו ממ"ש רש"י בב"ק ד' קי"ח ע"א ד"ה פרה רבולה ע"ש וראיתי שעמד בזה הקצה"ח בסי' ער"ה שם ס"ג עכ"פ מבואר מדברי הנו"ב שם דסובר ג"כ דמהני דעת אחרת מקנה גבי נכרי וצ"ל דמיירי ג"כ בנכרי גדול דוקא וכן הסוגיא דגיטין הנ"ל שכתבנו מיירי ג"כ בגדול אבל בקטן מסתבר כדברי הקצה"ח הנ"ל אולם מצד אחר אפ"ל דמהני והוא לפי המבואר בחו"מ סי' רל"ה דפעוטות מקחן מקח וממכרן ממכר במטלטלין אם הוא יודע בטיב משא ומתן ע"ש ואף דזה אינו רק מדרבנן הא דעת הרבה פוסקי' דגם קנין דרבנן מועיל לענין דאורייתא כמבואר באהע"ז סי' כ"ח ועיין במח"א הל' קנין משיכה שהאריך בזה א"כ הכא נמי הוי מקחו מקח ואף דאפשר לומר כיון דקנין זה אינו אלא מדרבנן א"כ לא תיקנו כן בנכרי וכמ"ש הסמ"ע בסי' ס"ו סק"א ע"ש מ"מ כבר השיג עליו הש"ך שם בס"ק פ"ה ובאמת בתומים שם ראיתי שתמה ע"ז דמאי שנא ממעמ"ש שלא תיקנו בנכרי ע"ש ובקצה"ח הוסיף להקשות מהא דאיתא במס' ב"ק ד' ל"ו תקנתא לנכרי ניקום ונעביד ע"ש אבל לענ"ד אין מכל זה קושיא על הש"ך דש"ה גבי מעמ"ש דהוי כהלכתא בלא טעמא והבו דלא לוסיף עלה וכן בהא דשבת כיון דגם הפקעת הלואתו שרי א"כ מאי תיתי דיהי' בתקנת השבת ועוד דהא עיקר התקנה היתה משום תקנת השבים כמ"ש הרא"ש שם וזה לא שייך גבי נכרי אבל בשאר מילי יש לומר כדברי הש"ך:

עכ"פ נראה מכל הני טעמי שכתבנו דמהני מכירה זו להפקיע איסור הבכור ומ"מ לא מלאני לבי להקל בזה רק ע"י שיצוה לנכרי להטיל מום בבכור זה ואז יהי' מותר בלי שום פקפוק וכעת מצאתי בשו"ת ח"ס סי' ש"ז שנשאל ג"כ בזה והרגיש בכמה דברים שכתבנו והעלה להתיר בפשיטות ומי כמוהו מורה, וגם ראיתי שם בסי' ש"ו שהחמיר הרבה בהא דהטלת מום ע"י נכרי ולא הזכיר מדברי התה"ד ומ"מ ראיתי שם דאח"כ תברי' לגזיזי' בכמה תשובות להקל בזה ולזה נכון יותר לצוות לנכרי להטיל בו מום ולצאת מכל ספק כנלענ"ד:

סימן ס"ו

שאלה אשה אחת ילדה בכור והיא אינה מכרת אבותי' ואינה יודעת אם אבי' הי' כהן או לוי או ישראל אם בנה חייב בפדיון או לא:

תשובה הנה כבר נשאל ע"ז בשו"ת צ"ל סי' קכ"ה והעלה שם דאף דישראלים הוי רובא מ"מ הא קי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ופטור מפדיון ע"ש וכ"כ בשו"ת נו"ב מה"ת סי' קפ"ז שכ' שם דאף דרוב וולדות אינם נפלים מ"מ אין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש ולכאורה היה נראה להביא ראי' לזה מהא דאיתא פ"ג דנדה ד' כ"ה ע"א גבי שפיר אשה דממונא הוא ספק ממונא לקולא אף דהוי לי' ספק ביטול מ"ע מ"מ אזלינן לקולא ע"ש וכן הי' נראה לה"ר מהא דאיתא במס' בכורות ד' ל"ו ע"ב דאמר לי' רבינא לר"א ודלמא ישראל הוא וא"ר אין רואין בכור ישראל כו' ואם נימא דאזלינן בתר רוב ישראל הו"ל לאחזוקי בודאי ישראל דמסתמא היו דנין אם צריך לחפש אחריו או לא ואפ"ל דלרבותא קאמר דאפי' מספק הי' ראוי לחפש אחריו ולמיהדר עובדא אולם בעיקר הדין יש לפקפק קצת דאמאי לא נימא דמספק ראוי שיפדנו ויחזיק דמי הפדיון לעצמו וכמ"ש הרא"ש פ"ק דבכורות סי' י' דלא מהני שם רובא משום דאפשר להפריש עלה ולהחזיקו לעצמו ע"ש א"כ כ"ש הכא דאיכא רובא לחובא, וכ"כ בש"מ ב"ק ד' י"א ע"ב ד"ה בכור שנטרף שכ' שם וז"ל מיהו קשיא לי נימא דמשום מצוה ה"א דהולכין בממון אחר הרוב לקיים מ"ע דופדויו מבן חדש כו' ע"ש וכ"ש דיש עכ"פ לפדותו ולהחזיק המעות לעצמו:

ויש לי לבאר אם בכל רוב אין הולכין בממון אחר הרוב והנה מצינו להתוס'

להתוס' שכתבו פ"ק דסנהדרין ד' ג' ע"ב דברוב גמור הולכין גם בממון אחר הרוב וה"ר מר"נ דמלינו דהולכין אחר הרוב ע"ש, וכן נראה עוד ממ"ש התוס' פ"ח דיומא ד' פ"ה ע"א ד"ה לא לריכא ע"ש שכתבו דברוב ישראל היכא דגנתי' תורא דידן לתורא דידי' לריכין לשלם לו ע"ש וראיתי בס' ש"ש ש"ד פ"ו שתמה שם על דברי התוס' הנ"ל דהא אין הולכין בממון אחר רוב ע"ש, והי' אפ"ל לפימ"ש בתי' הרשב"א רפ"ק דב"ק דנזקין דינם כאיסורין ע"ש א"כ באיסורין הא קיי"ל דהולכין אח"ר אולם דברי הרשב"א לריכין ביאור ויבואר אי"ה במ"א, אבל בפשיטות יש ליישב קושיתו דכיון שכבר הוחזק איש זה ע"י הרוב לישראל א"כ ודאי דגם לענין ממון חשוב כישראל וכעין מ"ש התוס' בכורות ד' כ' ע"א ד"ה ור' יהושע דכיון דלענין גיזה ועבודה אזלינן בתר רובא והוי בכור ה"ה דהוי בכור ליתנו לכהן ע"ש, והנע עלמך אם בא היורש לגבות חובות אביו אחרי מותו איך יוכל לגבותם הא אין הולכין בממון אחר הרוב וניחוש דלמא לאו אביו הוא וע"כ צ"ל כיון דכבר הוחזק ע"י הרוב שהוא אביו לכל מילי א"כ ממילא מהני גם לגבי ממון, וכן מוכח מסוגיא דסנהדרין שם ד' ס"ט ע"ב דקאמר שם כגון שבא עליו אביו וקשה דלגבי מיכת מיה דהולכין אחר רוב דהלל"כ ניחוש דלמא לאו אביו הוא וכן תמהו שם רבים אולם לפי"ז ניחא וז"פ, ומה שרלה הש"ש להעמיס בכונת התוס' דרפ"ק דסנהדרין הנ"ל שכתבו דברוב גמור הולכין גם בממון אחר הרוב שכונתם הוא למ"ש הרמב"ן במלחמות בסוגיא דשבלונות בקידושין שם לא נהירא כלל דהא סברא זו דרובא התלוי במעשה שכ' הרמב"ן הוא סוגיא ערוכה פ"ג דבכורות ד"כ ע"א ומשמע שם דפליגי בזה רבא ורבינא וכ"כ התוס' ביבמות פ' הא"ר וא"כ האיך יתכן לומר דפליגי רבא ורבינא בפלוגתא דרב ושמואל דהא קיי"ל בזה כשמואל והי' אפ"ל בכונת התוס' במ"ש דרובא לרדיא לא חשיב רוב גמור כו' היינו לפימ"ש התוס' במס' כתובות ד' ע"ו ע"ב סד"ה על בעל התמור וז"ל ולהכי יש לו לטעון למחזיק לשחיטה מכרתיו לך דאם איתא דלרדיא קבעית לי' הוה לך לפרושי וכיון שיש לו טענה ודאית אהני לי' חזקתו ע"ש א"כ אפשר דלזה כיון התוס' במ"ש דרובא לרדיא לא רוב גמור משום דהוי לי' לאתנויי בהדיא, אולם מלאתי בשו"ת מהרי"ק שורש קס"א שגם הוא רלה לפרש כן ודחה זה דא"כ האיך מוכח מדשמואל דס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ע"ש והוא כעין מה שהקשו התוס' בכתובות שם לעיל מזה ד"ה הנ"ל ע"ש אולם אי משום הא לא איריא לפי מ"ש התוס' לחלק בין רוב לרוב דאף דהוי רוב מ"מ רוב גמור לא הוי ולזה לא קשיא ג"כ מהא דנמלא גנב כו' שהק' המהרי"ק שם דהש"ס מסתבר לי' דעכ"פ לרובא דהתם ודאי דדמי ועיין מ"ש התוס' ב"ק ד' כ"ז ע"ב ובאמת לפי"ז הי' מקום ליישב קושיתם ברפ"ק דסנהדרין שם בפשיטות משום דיש לחלק בין היכא דהו"ל להתנות או לא וכן נראה מדברי רשב"ם ר"פ המוכר פירות ע"ש ובזה הי' מקום ליישב גם הסוגיא דריש פ"ב דכתובות דפריך שם וכיון דרוב נשים בתולות נשאות כי ליכא עדים מאי הוי שהולרכו התוס' לידחק שם ולפרש דלרב פריך ע"ש ולפמ"ש י"ל דבזה גם שמואל מודה, ולפי הנראה הם דיעות חלוקות בתוס' דמדברי התוס' ב"ק ד' כ"ז ע"ב נראה ג"כ דחולקין על מ"ש רפ"ק דסנהדרין כמובן למעיין, ואפשר דבזה פליגי הר"ח ורשב"א הביאם הרא"ש בסוף קידושין פ' עשרה יוחסין סי' ע"ז דהר"ח סובר כיון דרוב גוססין למיתה אינו יכול ליתן מתנה ולהקנות והרשב"ם חולק ע"ז וקשה הא אין הולכין בממון אח"ר וצ"ל דס"ל דזה הוי רוב גמור וכן צ"ל בהא דאיתא בחו"מ סי' רל"ב סעי' י' בהגה דאם שנים הפקידו אצל אחד ונגנב דאזלינן בתר רובא וכל דפריש מרובא פריש ע"ש

וקשה ג"כ הא אין הולכין בממון אחר הרוב ומלאתי שעמד בזה בשו"ע מהרי"ע ח' חו"מ סי' קכ"ד ע"ש שהאריך וצ"ל משום דהוי רוב גמור כמ"ש התוס' אבל יותר נראה דטעמא הוא משום דאין כאן מוחזק וכמ"ש התוס' ספ"ק דכתובות דגבי אבידה דאין שם מוחזק לכ"ע הולכין אחר רוב וכ"כ מדברי הש"ך והא דאיתא ביו"ד ס"ו סי' רכ"ע בהג"ה דבספק הולכין אחר הרוב יש לומר דשאני התם משום דהו"ל ממון שאין לו תובעין ולכ"ע אזלינן בזה בתר רובא כמ"ש התוס' בבכורות שם ד' כ' ע"א ע"ש וטעמא דמלתא נראה דכיון דאין לו תובעין רק הוא בעצמו בא לישאל רק לצאת ידי שמים ולהנלל מאיסור א"כ הו"ל כשאר איסורין דאזלינן בהו בתר רובא ועיין במלחמות להרמב"ן פ"ב דכתובות בריש הפ' שהשיג שם על הבעה"מ וז"ל ומפורש כן בירושלמי זאת אומרת שלא הלכו למדת הדין לממון אחר רוב והרא"י הגמורה שהקשו ממנה לרב כר"פ המוכר פירות ע"ש והנה מאי דפסיקא לי' להרמב"ן וכ"מ מהבעה"מ שם דקושית הש"ס בב"ב שם אזלא רק לרב ולא לשמואל אפשר דהוא משום דלא אסיק הש"ס שם ע"כ לא קאמר שמואל אלא ברובא אבל ברובא וחזקה כו' קשיא בין לרב בין לשמואל ואי מהא אין הכרח כל כך לפימ"ש התוס' שם בד"ה ואמאי שהקשו שם דיהא נאמן במיגו דפרעתי ותירלו דהסוגיא אזלא אליבא דרב ע"ש א"כ יש לומר דמש"ה לא הקשה הש"ס אליבא דשמואל משום דלדידי' בלא"ה לא קשה די"ל דמיירי במקום שכותבין כתובה וכיון דאין לה כתובה נאמן במיגו דפרעתי אולם עיקר דברי התוס' אינם מוכרחין דמ"ש דע"כ מיירי דאין לה כתובה כו' אינו מוכרח דיש לומר שפיר דמיירי שיש לה כתובה רק דלא כתב בה שבוש המעות רק דכתב בה סתמא כסף זוזי דחזי ליכי ולא נתפרש כמה וא"כ לא יוכל לטעון פרעתי דהא נקיטא שטרא:

וראיתי בתי' פ"י בכתובות ד' י"ב ע"ב שכ' שם דמאן דס"ל גבי ברי ושמא ברי עדיף ס"ל נמי דהולכין בממון אחר רוב ע"ש והוא תמוה דהא בעי הש"ס שם למימר דהא דר"י דשמואל היא ולפ"ז האיך ס"ד למימר הכי דשמואל היא הא שמואל הוא דס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב והמעיין היטב בדברי התוס' ב"ב ד' קל"ה ע"א ד"ה אביי אמר ירלה להדיא דס"ל דאביי דרלה לומר דשמואל היא ס"ל דאין הולכין בממון אחר רוב, ואפשר לדחוק דס"ד כיון שהוא טוען שמא אין חזקתו חזקה ובזה י"ל דגם שמואל סובר דהולכין בממון אחר רוב וכעין הא דכתב בש"מ לב"ב ד' ל"ז שם שהביא בשם תוס' הרא"ש שהקשה אמאי לא נימא בזה סמוך מיעוטא לחזקה אליבא דרב ותירץ שם דכיון דהחזקה משתנית דמתחלה היתה אצל המוכר ואח"כ אצל הלוקח לוקח לא מיקרי חזקה ע"ש והיינו משום דאין החזקה ברורה א"כ הכא נמי י"ל כן ולכאורה הי' אפ"ל דהליא בפלוגתא בין התוס' ורש"י רפ"ב דכתובות בהא דקאמר שם והכי נמי מסתברא מדקתני ומודה ר"י כו' דלפירש"י שם משמע דמסיק דרוב לא הוי כברי ושמא אבל לפי' התוס' שם משמע דרוב הוי כברי ושמא והי' אפ"ל דבהא גופא פליגי רב ושמואל בהא דהולכין בממון אחר רוב דרב ס"ל דרוב הוי כברי ושמא ושמואל ס"ל דלא הוי כברי ושמא ובמ"א כתבנו דאפ"ל דפליגי בהא דכתב האו"ת בסי' כ"ה ליישב קושית הר"י באסאן שהביא הכנה"ג שם שהקשה דאמאי אזלינן בס' ממון להקל הא איכא בזה ספק איסור גזל ע"ש מ"ש ליישב ולפי"ז דבהא פליגי רב ושמואל דרב אזיל בתר איסורא וממילא נמשך מזה דאזלינן גם בתר רובא ושמואל ס"ל דהולכין אחר הממון ואין ראי' דהולכין אחר הרוב דאפשר דבזה י"ל סמוך מיעוטא לחזקה ואין מוליאין ממון מספק, עוד אפ"ל דפליגי בזה דרב ס"ל ספיקא דאורייתא לחומרא וס"ל מלד הסברא דגם

רוב

רוב מספיקא לא נפיק וכמ"ש הש"מ בריש מס' ב"מ בשם הרא"ש ומדחזינן דאמרה תורה דניזול בתר רובא ע"כ גילה לנו הכתוב דרוב הוי בירור גמור א"כ מש"ה גם בממון אזלינן בתרי' אבל שמואל ס"ל דספיקא דאורייתא הוא מה"ת לקולא א"כ אין ראי' מהא דאמרה תורה דליזיל בתר רובא דרוב הוי בירור גמור די"ל דאף דהוי ספק הולכין אחריו משום דהתורה לא אסרה הספק אבל ממון אין להוציא מספק ועיין יבמות ד' קי"ג ע"א ויעבנו שם דברי הרא"ש פ' החולץ סי' ה' שכ' שם וקיי"ל כרבינא כו' ואע"ג דהשתא נאסרת תחת בעלה בספק ויבמה לשוק דאורייתא כו' ע"ש וקשה דהא רוב וולדות בני קיימא ניכהו כמ"ש התוס' שם ולפמ"ש ניחא ואכ"מ:

אולם אפשר לומר דאין ראי' מהסוגיא דרפ"ב דכתובות דש"ה דהא איכא נמי ברי דידה אבל ברוב בעלמא אפשר דלא חשוב כברי ובזה נדחה מה שראיתי בשו"ת בר"א יו"ד סי' ס"ב אות ג' שכתב שם דגבי חזקה דאין אדם פורע ת"ז דאתיא מכח רובא כיון דס"ד דהש"ס רפ"ב דכתובות דרוב חשיב כברי ושמא א"כ ממילא דהו"ל כא"י אם פרעתיך ע"ש דזה אינו לפימ"ש דאף דנקט הש"ס האי לישנא כברי ושמא מ"מ אינו שמא ממש וכמ"ש התוס' שם ועיין במרדכי בריש ב"ב בסוגיא דתוך זמנו שסיים שם דאפשר דלא אמרינן חזקה דאין אדם פורע ת"ז רק כשהתובע טוען ברי אבל לא כשטוען שמא ע"ש מבואר מדבריו דלא כמ"ש הבר"א, אולם התוס' בב"ק ד' כ"ז ע"ב כתבו שם דהיכא דהמוחזק טוען ברי גם רב מודה דאין הולכין אחר הרוב ע"ש אלא דיש לדקדק על דבריהם מהא דפריך הש"ס בב"ב ר"פ המוכר פירות שם אהא דרב מתניתין דהיא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר לא כי דניזיל שם בתר רובא ע"ש ומאי קושיא דשאני התם דברי וברי הוא ומצאתי להגרע"א בגליון המשניות ר"פ המניח שעמד ג"כ בזה ודוחק לומר דהא אכתי אית לה תרי רובי ועוד אכתי מאי פריך שם מהא דפרה וכמו שהק' הגרע"א שם ואפ"ל דס"ל להש"ס דהיכא דשניהם ברי או שניהם שמא א"כ דל טענתם מכאן והוי לן למיזל בתר רובא לרב:

וראיתי בס' הפלאה על כתובות בכתובות ד' פ"ה ע"ב בליונו על התוס' שם ד"ה חדא שהקשה שם על מ"ש התוס' דמלתא דלא שכיחא היא כו' דא"כ תקשה על הא דמבואר בחו"מ סי' ק"ח ס"ד דעת הפוס' דטענינן ליתמי מלתא דלא שכיחא וכן הקשה הש"ך שם ותירץ דיש לומר משום דבאמת נ"ל לרב דס"ל דהולכין בממון אחר הרוב הא דהאמינה התורה לנפקד בטענת נאנסו אע"ג דלא שכיחא היינו משום דרב מיירי בברי וברי אבל בנאנסו דמסייע הברי לחזקת ממון עדיף מרובא ושמא לפ"ז לרב לא טעינן ליתמי נאנסו דכיון דליכא גבי יתומים ברי ממילא דרובא עדיף מחזקת ממון אבל לשמואל דקיי"ל כותי' דאין הולכין בממון אחר רוב דחזקת ממון עדיפא ממילא דיש לומר דטענינן ליתמי נאנסו ולפ"ז אפ"ל דאמוראי דהכא ס"ל כרב כו' וסיים שם אך כיון שזכינו לזה אין צורך לשנויא דחיקא אלא דהכא אפילו לשמואל אתי שפיר דכיון דהמפקיד טוען ברי שהוא שלו ומסייע לי' נמי רובא ורובא וברי עדיף מחזקת ממון אפי' לשמואל ולא טענינן ליתמי משא"כ בנאנסו דאין המפקיד טוען ברי שפיר י"ל דטענינן ע"ש וכל דבריו תמוהי' דמ"ש תחילה דרב מיירי בברי וברי מבואר במ"ש דאינו כן גם מ"ש דרובא וברי עדיף מחזקת ממון אפי' לשמואל אין זה ברור כל כך ואפ"ל דאם הי' ברי עם הרוב הו"ל כא"י אם פרעתיך וכמ"ש הבר"א הנ"ל:

אולם אפ"ל בסוגיא דב"ב הנ"ל לפימ"ש הר"ן פ"ק דכתובות ד' י' גבי חזקה דאין אדם טורח בסעודה ומפסידה בשם הרשב"א שדקדק מזה דאם לא טרח בסעודה שאינו נאמן דהא ליכא חזקה זו וחזקה דגופה עדיפא מחזקת ממון אף בברי וברי דהולכין אחר רוב דבתולות נשאות וחזקה דגופה ע"ש והיינו כמ"ש התוס' לקמן רפ"ב דאפי' לשמואל הו"ל למיזל בתר רובא משום דחזקת הגוף מסייע לרוב ע"ש וראיתי בס' מח"א בהגהותיו להרי"ף פ"ק דכתובות שם שתמה על דברי הר"ן הנ"ל ממתניתין דלקמן רפ"ב דהיא אומרת בתולה נשאתני והוא אומר אלמנה נשאתיך דאיכא נמי רובא וחזקה ואפ"ה צריך עדים והניח בקושיא וזה יש ליישב בפשיטות לפימ"ש הרמב"ן במלחמות רפ"ב דכתובות דדוקא לענין שלא זינתה יש לה חזקה אבל לא שלא היתה אלמנה דאשה עומדת להנשא ע"ש א"כ אין כאן חזקה רק רובא אולם מדפריך הש"ס ע"ז וכיון דאיכא רובא דרוב נשים בתולות נשאות כי לא אתי עדים מאי הוי מבואר כדברי הרשב"א לפמ"ש בתו' שם אולם לפימ"ש הפ"י דמאן דס"ל בו"ש ברי עדיף ס"ל דהולכין בממון אחר הרוב א"כ הברי חשיב כרוב ולפ"ז הכא דשניהם טוענין הו"ל כרוב נגד הרוב א"כ מאי פריך הש"ס וכיון דרוב נשים בתולות נשאות כו' וע"כ צ"ל כמ"ש לעיל משום דאללה איכא תרי רובי ועיין בחו"מ סי' ל"ו ס"ז שכ' שם בשם הרמ"ה דאם לא כיונו העדים זמן ההלואה אם יש לומר דטעו בעבורא דירחא מלטרפי לאפוקי ממונא ע"ש וקשה ג"כ ע"ז הא קיי"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב ועכצ"ל דס"ל כמ"ש התוס' ריש סנהדרין דברוב גמור הולכין בממון אחר הרוב ואפ"ל עוד דש"ה דהא יש לצרף גם חזקת כשרות של העד שאינו מעיד שקר:

וכן יש לתמוה בהא דמבואר בחו"מ סי' ש"ו גבי טבח אומן שקלקל דצריך להביא ראי' שהוא מומחה ולא אמרינן דניזיל בזה בתר רובא דרוב מצויין אצל שחיטה מומחין הן ורוב זה הוי רוב גמור דהמיעוט אינו מצוי כמ"ש התוס' בבכורות ד' כ' ע"ב וכ"כ כל הראשונים דמש"ה ע"א נאמן ומצאתי שעמד בזה הפ"מ ביו"ד סי' א' ע"ש מ"ש ליישב ואין ישובו עולה יפה דהא אכתי הו"ל ספק ואיך נוציא ממנו ממון בספק ואפשר דכונתו הוא דכיון שודאי הזיק א"כ חייב לשלם רק דהוא בא לפטור עצמו בספק הו"ל כא"י אם פרעתיך והוא דוחק דהא הוא טוען ברי שהוא מומחה ואפ"ל דכיון דעתה קלקל לפנינו א"כ איתרע לי' רובא גבי' דודאי רוב המומחין מומחין הן גם בזה שלא יבואו לידי קלקול וזה כיון שקילקל יש לנו לתלות יותר שהוא מן המיעוט שאינם מומחין דעבידי לקלקל ברוב מה שנתלה שהוא מן הרוב מומחין שאינם מקלקלים רק מיעוטא דמיעוטא א"כ לפ"ז אזלינן גם בזה בתר רוב:

ולפ"ז ברוב גמור מבואר מכל הנ"ל דגם בממון אזלינן בתר רובא ומעתה הא הכא רוב ישראלים ודאי דהוי רוב גמור והי' ראוי לפדותו עכ"פ וכ"ש לפי מה שראיתי בס' כו"פ ס"ו סי' ע"ז שכ' שם דלגבי כבוי אף דהוה ס"ס מ"מ מהכ"ת למנוע ממצות כסוי ע"ש אף כי יש לפקפק ע"ד מהא דהקשו התוס' פ"ב דב"ב ד' כ"ג ע"ב בד"ה חוץ שהקשו שם דבאבידה אמאי חייב להכריז ברוב נכרים כו' ולפי"ד הכו"פ אין כאן קושיא דשאני אבידה דאיכא קיום מ"ע והי' אפשר לחלק קצת בין מ"ע שהיא נוגעת רק לשמים ובין מ"ע דממון דנוגע לאדם דכיון דקיי"ל ס' ממון להקל א"כ אין כאן מ"ע כלל ואף שכתבו התוס' בכתובות ד' ל' ע"ב גבי תרומה דצריך להפרים ולהחזיק לעצמו ע"ש שאני התם דיש בזה שני מצות האחת היא מצות ההפרשה והשנית מצות נתינתו לכהן כמ"ש התוס' רי"ד בקידושין הביאו המ"ל וכ"כ הנו"ב ולזה צריך להפרים לפי שהיא מ"ע בפני עצמה משא"כ בשאר מת"כ וטעמא דמלתא הי' נראה דבשלמא בתרומה כיון דהטבל אסור באכילה וע"י ההפרשה הוא מתקן הטבל לאכילה א"כ הוה לה ההפרשה כמו השחיטה לבהמה

ולזה

ולזה איכא בהא מלוה לעצמה משא"כ בשאר מת"כ דאין בזה תיקון כן הי' נראה דעת התוס' ריש"ד ועיין בתהע"ז סי' קכ"ט ס"ז מבואר שם דאם ספק אם הוא כהן יש ליתן שני גיעין ע"ש וקשה אמאי לא נימא דניזיל בי' אחר רובא ורוב ישראל ואפ"ל דמשום חומר א"א החמירו בזה וכמ"ש התוס' בבכורות ד' כ' שם לענין משאל"ם:

סימן ס"ז

כבוד חותני ידידי ה"ה הרב המאוה"ג חו"ב
מו"ה שמעון ארי' הכהן נ"י.

בדבר אשר שאל כ"ת באם הטילו הבעלים מום בבכור אם מותר לאחרים לשוחטו ע"י אותו מום כיון דיש לבעלים הנאה בזה שהוא ניצל מטורח גידולו, הי' נלע"ד פשוט דהיכא דיש לו שום הנאה איזה הנאה שתהי' שיוכל לחושדו ולחוש שעי"ז יטיל בו מום ודאי דיש לאסור כדי שלא יהנו מעשיו הרעים, וכ"מ קצת בש"ס דמס' בכורות שם ד' ל"ה דאיתא שם נרם אוזן הבכור ומת מהו לקנוס בנו אחריו כו' ומדנקט ומת ולא בעי בעיא זו כשהוא חי אי דווקא לדידי' קנסו או לממונו ג"כ קנסו משמע מזה דהיכא דהוא חי ויש לו עכ"פ הנאה מזה האיסור שעשה אסור גם לאחר כדי שלא יהנו מעשיו הרעים, וכ"מ להדיא מדברי הב"י ביו"ד רס"י ל"ט ד"ה ומ"ש ר' בשם רמב"ם:

ולכאורה הי' מקום לדון בזה לפמ"ש הד"מ ביו"ד סי' שי"ג ס"ק א' בשם הג"מ דהטלת מום בבכור בזה"ז דאינו ראוי להקרבה הוא רק מדרבנן א"כ הי' מקום לומר דהכא הו"ל רק כמבטל איסור דרבנן דשרי לאחריני כמבואר בסי' ל"ט שם, אולם באמת כל הפוס' חלוקים ע"ז, ועיין ביו"ד שם סי' ע"ז גבי שוחט או"ב דהשני אסור וכ' הש"ך שם דלאחרים יש להתיר ובתבו"ש שם חלק עליו וכ' לאסור באיסור דאורייתא יעו"ש אבל הכא נראה דגם הש"ך יודה לאסור דדווקא התם דאינו נהנה מזה בעצמו כגון בטבח שמוכר לאחרים בזה ס"ל להש"ך להתיר אבל לעצמו יש לומר דגם הש"ך מודה דאסור לו וא"כ הכא דנהנה בזה הנאה גדולה שהוא ניצל מן הטורח דמש"ה חשידי הכהנים על הטלת מום בבכור ודאי דיש לאסור גם לאחרים, ועיין ברש"י פ' עד כמה ד' כ"ו ע"ב ד"ה שנראה ככהן המסייע דמבואר מדבריו להדיא כמ"ש:

ואין לה"ר מסוגיא דב"מ ד' ל' ע"ב דסבר רבא למימר ימכרו לשחיטה וא"ל אביי דיין שקנסת עליהן מכירה יעו"ש אף דגם שם יש לו הנאה מזה שדמיהן יקרים משום סירוכן דש"ה דהוא בעצמו לא עשה האיסור ועוד דשם אין לחוש שיעשה זה בשביל להרוית כמו שפירש"י שם דלא טרח כולי האי אלא שיתרום בו כו' אבל בשביל ריוח ממון אינו חשוד שיעשה כן אבל הכא אנו רואין דזה עיקר כוונתו כדי להנצל מן הטורח א"כ אהנו לי' מעשיו, אולם היכא דבכור קנהו אחר ושחטו יש לעיין בזה אם יש לאוסרו בדיעבד ויש לצרף בזה דעת הגה"מ הנ"ל, גם יש קצת סניף להיתר מדברי השאלתות המובא שם בב"מ בתוס' ד"ה דנגבין להון ארמאי שכ' שם לפרש שהיו קושרין דיגר בכים של בהמה בחזקה והנכרי גונב הדיגר והולשו עם הכים ומכרנו כו' והתוס' כתבו ע"ז דלשון גנבין להו ל"מ הכי וקושיא זו יש לדחות די"ל דהיו גונבין הבהמה מביתם למקום אחר ושם תולשין הכים עם הדיגר כי היו יראים לעשות כן בבית בעה"ב פן ישמע הבעה"ב קול צעקת בהמתו:

אולם מה שהכריחו לבעל השאלתות לפ' כן נראה דהיינו משום דס"ל דודאי אם הנכרי עושה כן מעצמו אין מקום לקנוס הישראל אף דניחא לי' במעשיו ואיך קאמר אבוה דשמואל שם הערמה אתעביד בהו ולזה פי' דזה הי' ע"י גרמת הישראל שקשר הדיגר בכים וזה הוי שפיר הערמה ומלד זה יש לקונסו אבל עכ"פ היכא דלא עשה כלל אין לקנסו א"כ זה הקונה שלא עשה כלל ודאי דאין לקונסו ועיין שו"ת ר"מ מרוטינבורג סי' שכ"ט:

אולם לכאורה יש לדחות זה דהא גבי בכור אפי' אם עשה הנכרי מעצמו בו מום כדי להנות את הישראל אסור כמבואר בסי' שי"ג והוא מבואר בש"ס ול"ל דגבי בכור יש להחמיר טפי משום דבכבר נחשדו הכהנים ע"ז א"כ ה"נ הכא יש לקונסו:

אבל יותר הי' נראה להכריע דשרי משום דיש לסמוך בדיעבד אהא דכ' הד"מ דבזה"ז אין זה רק איסור דרבנן והו"ל כמבטל איסור דרבנן ושרי לאחריני:

אולם מדברי הב"י בסי' ל"ט שם שכ' שם הואיל ולא הי' שלו ולא שרינן למי שנתכוין בשבילו לא אהנו מעשיו הרעים קרינן בי' יעו"ש משמע דאם הוא שלו יש לאסור וכ"ש הכא דהא עכ"פ עיקר איסור בכור הוא דאורייתא ודאי דיש להחמיר ולאוסרו לכ"ע א"כ הדבר פשוט דיש לאוסרו ואף שנמלא באחד ממחברי זמנינו שכ' בהיפוך דבריו בטלין וכל ראיותיו אינם ראיות כלל כמובן למעיין היטיב ודברי כ"ת שרירין וקיימין ומלאתי כעת בביאור מהרי"ט אלגזי בהלכות בכורות להרמב"ן שנדפס מחדש שכ' שם בפ"ה ד' ס"א ע"ב להדיא כמ"ש יעו"ש ומנה לא הזוע דלריך הישראל לטפל בו הזמן המבואר בש"ע שם ואח"כ יהנו לכהן ואז יוכל הכהן לשוחטו וכמ"ש במהרי"ט שם וזה נכון:

סימן ס"ח

ועי"ד הבכור שלקחו מבן מומרת אם יש לחוש לאסור הכלים שנשתמשו בהם משום דקי"ל נכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר. באמת לריך עיון אמאי אין חוששין לזה כלל:

ואפ"ל לפי מה שראיתי בס' על"א בתהע"ז סי' ד' שהעלה שם דבר חדש בהא דקי"ל נו"ע הבא על בת ישראל דהולד כשר היינו דאינו ממזר אבל עכ"פ לריך גירות ויש לו דין נכרי כל זמן שלא נתגייר ע"ש שהאריך בזה ועיין יבמות ד' מ"ה ע"ב גבי ההוא דהוו קרו לי' בר ארמיותא ובזה יש ליישב מה שתמה הרש"א שם וכ"מ גם בס' שעה"מ פ' ט"ו מהל' איסורי ביאה יעו"ש שהאריך שם בזה א"כ י"ל דסומכים ע"ז לדונו כנכרי ואפ"ל עוד דסומכים על מ"ש הש"ך ביו"ד סו' סי' קנ"ט להשיג על הב"י שם ע"ש וה"ה בזה וראיתי בחי' מהריט"א להל' בכורות פ"ח א"ק ס"ה שהאריך שם בזה:

סי' ס"ט

שאלה אשה אחת קבעה לה ווסת מט"ו לט"ו יום ודרכה לראות כל ז' ימים וא"א לה לטבול רק בלילה הסמוך לווסתה אם מותרת לשמש בעונה הסמוך לווסתה או לא:

תשובה ראיתי בס' תפל"מ ביו"ד סי' קפ"נ שכתב שם בפשיטות להתיר משום דקיי"ל ווסתות דרבנן ולא החמירו לאוסרה על בעלה עולמית, והביא ראי' ברורה לזה מהא דאיתא בנדה פ' המפלת ד' כ"ט ע"ב דפריך הש"ס שם להורתא תשמש ושני הש"ס כגון שראתה מבערב וע"ש בתוס' ד"ה כשראתה מ"ש משמע שם להדיא דמותרת לשמש, וכן הי' נראה להביא ראי' עוד מהא דאיתא בנדה ד' כ"ד ע"א דקאמר משמשת שמיני כו' וע"ש בפי' רש"י ד"ס משמשת שמיני מ"ש:

אולם לכאורה עדיין יש מקום לפקפק בזה דמאי דפשיטא לי' דכיון דווסתות דרבנן מש"ה יש להתיר סמוך לווסתה יש

לדון

לדון בזה לפימ"ש בשו"ת נו"ב מה"ק חיו"ד סי' נ"ה דגם למאן דס"ל ווסתות דרבנן מ"מ הא דצריך לפרוש בעונה הסמוך לווסתה הוא מה"ת משום דאף דשמא ראתה לא חיישינן מ"מ לשמא תראה חיישינן וכהא דאיתא בגיטין ד' כ"ח דשמא מת לא חיישינן אבל לשמא ימות חיישינן ע"ש:

ולכאורה הי' נראה להביא ראי' לדבריו מהא דכתב הרא"ש ביבמות פ' הבע"י סי' יו"ד דהא דצריך לפרוש בעונה הסמוך לווסתה הוא דאורייתא ע"ש א"כ תקשה לדידי' מדרבא אדרבא דהא רבא גופי' מפרש שם האי דרשא דוהזרתם וכמה אמר רבא עונה א"כ מאי קמבעי לי' בנדה ד' ט"ז ע"א לפי גירסת הרא"ש רפ"ק דנדה דגרס שם בעא מני' רבא מר"נ ווסתות דאורייתא או מדרבנן כו' ומאי קמבעי לי' תפשוט לי' מהא גופה כיון דעונה הסמוך לווסתה אסור מה"ת כ"ש שעת ווסתה וכמ"ש הרא"ש גופי' רפ"ק דנדה שם וז"ל וקשיא האיך מותרת הא אמרינן בפ"ב דשבועות אזהרה לבני ישראל שיפרשו מנשותיהן עונה אחת סמוך לווסתה וכ"ש אם עבר ווסתה שיש לספק שמא ראתה ע"ש א"כ כיון דס"ל דסמוך לווסתה אסור מדאורייתא פשיטא דווסתות דאורייתא וע"כ צ"ל דס"ל להרא"ש לחלק כסברת הנו"ב הנ"ל א"כ י"ל דאדרבה סמוך לווסתה חמיר טפי משעבר ווסתה ואפשר דבזה נסתפק רבא ומש"ה קמיבעי לי' אלא דאפשר לדחות קצת דהרא"ש ביבמות שם לאו בדווקא נקט דהוי דאורייתא רק דרצה לומר דאסמכוה אקרא וכמ"ש הב"י בסי' קפ"ד שם וכ"מ מדבריו רפ"ק דנדה וכן נראה ממ"ש פ' האשה שעושה צרכי' סי' כ"ז ע"ש מ"ש בשם הראב"ד שכ' בשם י"א כיון דווסתות דרבנן כ"ש סמוך לווסתה ע"ש:

אולם לכאורה יש להביא ראי' מהש"ס דהוי דאורייתא והוא מהא דאיתא במס' פסחים פ' כ"ל ד' ע"ב ע"ב בסוגיא דטעה בדבר מצוה דמסיק הש"ס שם גבי אשתו נדה בעל דחייב משום דמיירי בעונה הסמוך לווסתה דליכא מצות עונה ע"ש ואם נימא דהא דצריך לפרוש סמוך לווסתה הוא רק מדרבנן א"כ אכתי איכא מצות עונה מה"ת ואמאי חייב חטאת ולשי' הרה"מ שכ' בפ"ד מהל' א"ב דס"ל לר"י ווסתות דאורייתא ע"ש וכ"מ קצת מסוגיא דנדה ד' ט' ע"א יש ליישב דשם בפסחים אזלא הסוגיא אליבא דר"י ואיהו ס"ל ווסתות דאורייתא אבל להתוס' והרא"ש שכתבו פ"ק דנדה שם דר"י ס"ל ג"כ דווסתות דרבנן א"כ קשה מה שהקשינו ואפ"ל לדידהו דמ"מ ליכא מצות עונה משום דמסתמא אדעתא דהכי נשאת לו שלא יתחייב בעונה בזמן שאסרו חכמים וכמו דאמרינן כל המקדש אדעתא דרבנן מקדש:

ואדרבה נראה להוכיח מהש"ס דלא כסברת הנו"ב והוא מהא דאיתא פ"ב דהוריות ד' ח' ע"ב איזהו מ"ע שבנדה פרוש מן הנדה, והנה רש"י ז"ל פי' שם דהיינו שצריך לפרוש סמוך לווסתה וכ"מ פשטות לשון המשנה דנקטה מצות עשה ולפ"ז מוכח דהוא מה"ת, אולם הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה שם מפרש לה באנפא אחרינא דהיינו אם בא על הנדה שיפרוש ממנה אחר שימות האבר ע"ש והנה מלבד שפירוש זה דחוק בלשון המשנה דנקט מצות עשה עוד יש לתמוה עליו יותר דהא בירושלמי במס' הוריות שם מבואר להדיא כפירש"י ולזה הי' נראה ליישב דבריו דס"ל דהא דפירש בירושלמי דמיירי מתניתין בלפרוש סמוך לווסתה היינו משום דס"ל להירושלמי ווסתות דאורייתא ואתי שפיר טפי לפמ"ש הרה"מ דר"י ס"ל ווסתות דאורייתא א"כ הא מחבר הירושלמי הוא ר"י ואזיל לשיטתי' דס"ל ווסתות דאורייתא אבל לדידן דקיי"ל ווסתות דרבנן וכמ"ש הרא"ש רפ"ק דנדה א"כ כ"ש דסמוך לווסתה הוא רק מדרבנן וכמ"ש לעיל בשם הראב"ד א"כ אי אפשר לפרש האי מ"ע כפרש"י

ולזה הוכרח הר"מ ז"ל לפרש פירוש אחר ולפ"ז מוכח דלא ס"ל כסברת הנו"ב הנ"ל:

ובאמת עיקר סברת הנו"ב הנ"ל לא מסתבר כלל דלא דמי זה להא דשמא ימות דבשלמא התם שפיר יש לחלק ולומר דלשמא מת לא חיישינן דכיון דאין זמן קבוע למיתתו א"כ יש לומר העמידנו בחזקת חי משא"כ שמא ימות דהא הוא עומד סוף כל סוף למות לזה שפיר חיישינן לי' אבל הכא כיון דלא חיישינן בזמן אחר שמא תראה רק בסמוך לווסתה והיינו ע"כ משום דיש זמן קבוע לראותה א"כ ממילא דעי"ז אזדא לה חזקת טהרה של האשה משום דודאי אורח בזמנו בא א"כ אם באנו לחוש מה"ת קודם זמן הווסת שמא תראה בזמן הווסת לפי שזה הזמן גורם ראייה א"כ כשעבר עלי' זה הזמן שקבוע לראייתה ודאי דראוי לחוש ג"כ שמא ראתה וכמו דמלינו שם בגיטין ד' כ"ח דס"ל לרבא דאם הגיע לגבורות חיישינן גם לשמא מת והיינו משום דעלול אז למיתה א"כ כ"ש הכא דיש זמן קבוע לראייתה ועמ"ש הכ"מ פ"ד מא"ב ה' ט':

אלא דעדיין צריך להבין כיון דעכ"פ צריך לפרוש סמוך לווסתה משום דיש לחוש שמא תראה א"כ אמאי לא נימא בזה דהוי ספיקא דאורייתא לחומרא וכ"ש הכא דהוי איסור כרת ובספק איסור שיש בו כרת גם לדעת הרמב"ם ספיקו אסור מה"ת וכמ"ש הכ"מ פ"ט מהל' ט"מ וצ"ל כיון דאינה מטמאה מדאורייתא אלא בהרגשה כדאיתא בנדה שם ד' נ"ז ע"ב א"כ כיון דלא הרגישה אין כאן ספק מה"ת כלל, ומצאתי בתוי"ט פ"ח דנדה מ"ג ד"ה דם ולא כתם שהקשה ג"כ קושיא זו ותירץ כמ"ש א"כ כ"ש הכא דאין לחוש מה"ת שמא תראה קודם זמן ווסתה ומש"ה גם כשעבר הווסת אין לה לחוש מה"ת שמא ראתה כיון דלא הרגישה ובזה ניחא הא דהוצרך רש"י בנדה ד' ט"ו שם לפרש דמ"ד ווסתות דאורייתא היינו שהוא הלכה למשה מסיני דמחזקינן לה בטומאת ספק ע"ש ואמאי לא פירש שהוא מטעם ספיקא דאורייתא מה"ת לחומרא דכיון שלא הרגישה אין כאן ספק מה"ת, ואפשר לדחות דס"ל לרש"י כשי' הרמב"ם ז"ל דספיקא דאורייתא הוא רק מדרבנן לחומרא וכ"מ קצת מהא דאיתא בנדה שם ד' נ"ז דמסיק הש"ס שם דמודה שמואל דטמאה מדרבנן ופירש"י דהטעם הוא משום דלמא ארגשה ולאו אדעתא ע"ש משמע מזה דס"ל דספיקא דאורייתא הוא מה"ת לקולא רק דמדרבנן יש לחוש שמא ארגשה אבל אם היא אומרת דלא ארגשה אין לחוש דלמא ארגשה ולאו אדעתא אבל התוס' שם נחלקו עליו וכתבו ואין נראה דאפי' מוחזק לה שלא הרגישה טמאה הואיל וראתה דם נדות ע"ש ואפ"ל משום דס"ל ספיקא דאורייתא הוא מה"ת לחומרא א"כ אם יש לחוש דלמא הרגישה ולאו אדעתא היתה טמאה מה"ת מצד ספיקא דאורייתא ולזה פירשו דמיירי אפי' במוחזק לה שלא הרגישה והיינו אפי' היכא דלא שהתה כלל ולא שייך לומר לאו אדעתה מ"מ טמאה לפי שחכמים גזרו שמא תרגיש ולאו אדעתה, עכ"פ כבר התבאר דלא כסברת הנו"ב א"כ מבואר דהעיקר הוא כמ"ש בס' תפל"מ:

סימן ע'

שאלה אשה אחת הפילה נפל בתוך ג"ח לעיבורה ולא השגיחו על הנפל לראות אם נתרקמו איבריו או לא ואחר זה ילדה זכר ויש להסתפק אם חייבים לפדותו או לא:

תשובה נידון כזה מבואר בשו"ת מהרי"ק סי' קמ"ג הובא ברמ"א ביו"ד סי' ש"ה סכ"ג בקצרה ומהרי"ק בתשובה שם סיים וז"ל אבל בכיוצא בזה דהיינו לפטור הבא אחריו מן הבכורה נלע"ד

נלפע"ד דליכא למימר הכי אדרבה יש להעמיד האשה בחזקת שלא נפטר רחמה עדיין וגם הנפל הזה בחזקת שלא נתרקמו אבריו עדיין דהא חזקה גמורה היא זו ע"ש ולכאורה יש לפקפק על דברי מהרי"ק הנ"ל מהא דאיתא בנדה ד' כ"ט דאשה שהוחזקה עוברה ועברה בנהר והפילה דהולכין אחר רוב דרוב נשים וולד מעליא ילדן וכן בהמה שילדה מליאה כו' הבא אחריו הוא ספק ופריך הש"ס שם ואמאי ליזל בתר רובא ורוב בהמות וולד מעליא ילדן ומשני משום דרוב בהמות מטנפות קודם לידה ווז הואיל ולא טינפה איתרע לי' רובא ע"ש אלמא בין באשה בין בבהמה אזלינן בתר רובא דוולד מעליא ילדן אפילו אם הפילה וכן מבואר בתוס' שבועות ד' ח' ע"א ד"ה ואימא יולדת דאזלינן בתר רובא אפי' בנפל ע"ש:

ועוד יש לפקפק אהא דכתב דמוקמינן האשה בחזקת שלא נפטר רחמה דיש לומר דאין זו חזקה כלל וכמ"ש הרמב"ן במלחמות ריש פ"ב דכתובות וז"ל שאין האשה עומדת בחזקת שלא נשאת רק בחזקת שלא זינתה כו' ע"ש וכוונתו הוא לפי שכל אשה עומדת להנשא ומש"ה אין כאן חזקה כלל ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' מ"א שכ' שם דחזקת קטנה לא הוי חזקה מאחר שעומדת להתגדל והיא כ"ש מדברי הרמב"ן הנ"ל ואף דלכאורה לא משמע כן מדברי התוס' ביבמות ד' ס"ח ע"א ד"ה ורישא פסולי כהונה שתירצו שם דאזלינן גבי קטן בתר חזקה דהשתא ע"ש כבר כתבנו ליישב זה במ"א א"כ הכא איך שייך בזה חזקה דלא נפטר רחמה מאחר דסתם אשה עומדת להתעבר ולילד ועיין בתוס' ורא"ש רפ"ג דבכורות שכתבו שם דרוב מתעברות כשהגיעו לזמן שראויות להתעבר ע"ש וכ"מ קצת מסוגיא דיבמות ד' ס"ט ע"ב דפריך הש"ס שם ולתרומה לא חששו והתניא ה"ז גיטך שעה אחת כו' ולכאורה קשה מאי קושיא מהתם דהא התם הוא משום חששא דשמא ימות ולשמא ימות ודאי חיישינן משא"כ הכא לחוש שמא כבר עיברה מהי תיתי ניחוש לזה כיון דעומדת בחזקת שלא נתעברה וע"כ צ"ל דס"ל להש"ס משום דרוב נשים עומדות להתעבר כשמגיעות לזמן עיבור א"כ יש לחוש לזה כמו לשמא ימות ועב"ש בא"ע ז' סי' קנ"ו ס"ק י"ד מ"ש שם ומ"ש בתי' שם עכ"פ הא ודאי דאין שלא נפטר רחמה חזקה גמורה ועיד דלענין פדיון הא יש לומר כמ"ש התוס' והרא"ש רפ"ג דבכורות שם דאין לומר העמידנה על חזקה שלא ילדה דאדרבה נימא העמד הולד בחזקת שאינו קדוש בבכורה דהא מסייע לי' חזקת ממון:

וראיתי בשו"ת מהר"י ממינץ סי' ו' שכ' שם בנידון שלו שילדה אשה אחת בזמן קרוב אחר הנשואין וחששו לה שמא זינתה קודם הנשואין וכתב שם וז"ל והנה אמינא אפילו את"ל דדש בתולים אינה ראי' משום די"ל דהולכין אחר רוב נשים ורוב נשים וולד מעליא ילדן הא ליתא דאדרבה נימא רוב נשים בתולות נשאות וא"כ ודאי נפל הוי דודאי רובא דרוב נשים בתולות נשאות עדיף מטעם שכתבו התוס' והמרדכי מביאם בריש פ' החולץ דחיישינן למיעוט נפלים דנפלים הוי מיעוט המצוי ע"ש וא"כ רובא דוולד מעליא ילדן אינו חשוב כמו רוב דבתולות נשאות ועוד בהדי רוב נשים בתולות נשאות איכא נמי חזקת הגוף חזקת בתולה והיא חזקה הוי חזקה גמורה מבוררת דע"כ בתולה נולדה וא"כ נגד רוב נשים וולד מעליא ילדן הוי נפלים מיעוט דשכיח וגם רובא דרוב נשים בתולות נשאות וגם חזקה דחזקת הגוף שהיא חזקה מבוררת וע"כ אינו צ"ל דנפל הוי עכ"ל ודבריו תמוהים דמה שייך הכא הא דרוב נשים בתולות נשאות דהיינו שנשאות בחזקת בתולה ולא אלמנה וגרושה וגם זו בחזקת בתולה נשאת אבל אין ראי' מזה שלא זינתה רק משום דמוקמינן לה בחזקת כשרות כמבואר בסוגיא דפ"פ א"כ הו"ל לומר מפיש חזקת כשרות ועוד דהאי רובא והאי חזקה דנקט הכל הוא דבר אחד דהיתה בתולה כשנשאת ויותר הי' לו לומר סמוך מיעוטא דנפלים שהוא מצוי כמ"ש התוס' לחזקת כשרות דאלימא טובא כמבואר בסוגיא דפ"פ והטעם משום דאתיא מכח רובא דרוב ישראל כשרים:

ובאמת שכעין זה ראיתי עוד בס' אשל אברהם לרא"ב שהביא בשם שו"ת תומת ישרים סימן ע' שכ' שם בנידון אשה אחת שהפילה הנפל ה' חדשים אחר הנשואין והעידו השכינות שהי' הולד בוכה ונסתפק הרב שם אי אזלינן בתר הרוב ורוב נפלים אינם בוכים אי אזלינן בתר חזקת האשה דאשה זו בחזקת כשרות עומדת ומסיק שם כיון דאין בזה רק עדות נשים א"כ אף אם מאמין להם כבי תרי מ"מ אינו מחוייב להוציאה רק מדרבנן ובדרבנן אמרינן סמוך מיעוטא לחזקה עכ"ל וכ"ר בס' כה"ג אהע"ז סוס"י קצ"ח ויש לתמוה ע"ד דאף שאין הנשים נאמנות מ"מ הא איכא רובא דרוב נשים וולד מעליא ילדן ועוד איך הוא חייב להוציאה על ידי זנות שקודם הנשואין ואם מיירי שקידשה כבר קודם הנשואין או בכהן הי' לו לפרש ועוד מה שייך כאן לומר סמוך מיעוטא לחזקה דהא ודאי מיעוט זה דנפלים הבוכים הוא מיעוטא דמיעוטא והתוס' בנדה ד' מ"ד ע"ב לא כתבו רק דסתם נפלים הוי מיעוט דשכיח ואפשר דהרב ז"ל אזיל בשי' הרב התשב"ץ בתשובה ח"א סי' ל"א שכ' שם דרוב זה של רוב נשים וולד מעליא ילדן אינו רוב גמור ע"ש בדבריו שלא הביא ראיה מוכחת לזה:

אולם הרב הגו"ב מה"ת ח' אהע"ז סי' י"ט הביא ראי' דרוב זה הוא רוב דהא סמכינן על רוב זה להתיר איסור דאורייתא של יבמה לשוק היכא דנשאת לכהן כמבואר באהע"ז סו' סי' קמ"ד ובאמת בעובדא דידיה שם שכ' שמת הולד בענין רע ומשמע ע"י חולי לא שייך כל כך לומר דאזלינן בתר רוב וולדות דהא מבואר בב"י באהע"ז שם סי' קנ"ו בשם שו"ת הריב"ש דס"ל דבחלה ומת הו"ל כמו פיהק ומת ואינה מותרת בזה בלא חליצה ע"ש אולם עכ"פ ראיתו נכונה ועשו"ת רע"א סי' ל"ח ויותר הי' לו לומר משום דיש לה חזקת כשרות ועוד דאשה מזנה מתהפכת כדי שלא תתעבר כדאיתא ביבמות, ואיני נכנס עתה לדקדק בזה בענין איסור והיתר האשה רק במה שנוגע לנידון שלפנינו:

והנה לכאורה אפ"ל דאשה זו כיון שהפילה יצאה מרוב נשים ואף דאפשר שהפילה ע"י איזה סיבה שגרם לה ובזה דוקא לא יצאה מן הרוב וכ"מ קצת מסוגיא זו דנדה ד' כ"ט דנקט עברה נהר והפילה ולא נקט סתמא אשה שהפילה והפילה הנפל לבור ולא השגיחו עליו וכהא דאיתא לעיל ד' ט"ו שם והיינו משום דבא לומר דהפילה ע"י סיבה שעברה בנהר ותולין שזה גרם לה שהפילה, ובזה הוי ניחא הא דתמהו המפ' שם דמאי אתא ריב"ל לאשמועינן דהא מתניתין היא שם המפלת וא"י מה הפילה וערמב"ם פ"י מהל' א"ב דמפרש לה כגון שעברה נהר והפילה א"כ קשה כנ"ל אולם לפמ"ש י"ל משום דמתניתין אפשר לפרש דמיירי בגוונא דאיתא לעיל ד' ט"ו ובא ריב"ל לפרש דמיירי בגוונא דידי' דוקא כגון דאיכא סיבה לתלות בזה אבל בלא"ה אין זה רוב אלא שזה דחוק דלא מצינו להפוס' שחילקו בזה:

ולזה הי' נראה דעיקר הסמיכה של מהרי"ק הי' על זה שהעידו הנשים הבקיאות שלא הי' עדיין ריקום איברים בוולד זה רק דבא לדחות דלא נחוש בזה להא דכתב הטור בהל' נדה דבזה"ז אין אנו בקיאים בריקום איברים ע"ז כתב דודאי לחומרא יש לחוש לזה דאין אנו בקיאין ויש להחמיר באיסור נדה החמור אבל לא להקל לפטור עי"ז הבא אחריו מן הבכורה ויש לסמוך גם בזמה"ז על הנשים הבקיאות והוא בכלל מה שאמרו הנ' נאמנת עליו ועוד דהא יש בזה גם שני חזקות להחמיר ואף שאין זה חזקה גמורה מ"מ ספק

היו

הוי ואפשר כיון שעדיין הי' בתוך שני חדשים אין דרך כל כך להיות מרוקם וכ"ז הי' מקום לומר בנידון זה של המהרי"ק אבל בנידון שלפנינו שלא השגיחו על הוולד כלל לראות אם נתרקמו אבריו או לא ודאי דיש אנו לילך אחר רוב נשים דרובא וולד מעליא ילדן ומה שהפילה הי' ע"י סיבה והבא אחריו פטור מן הבכורה:

ומצאתי בשו"ת ח"ל סי' ק"ד שם שגם הוא עמד על דברי מהרי"ק הנ"ל מסוגיא דנדה ד' כ"ט דאשה שעברה בנהר והפילה דחוששת אפילו להביא קרבן ע"ש ולפימ"ש אין זו קושיא דהא שם הוחזקה עוברה וגם לא ראו הוולד כלל א"כ ודאי יש לילך בזה אחר רובא דרוב נשים וולד מעליא ילדן:

ומ"ש שם עוד להשיב על המהרי"ק דחומרא זו קדומה היתה כדאיתא בנדה שם דמעולם לא דכו שפיר בנהרדעא יש לומר ג"כ דרק בנדה החמירו כמ"ש המהרי"ק שם ועיין בנדה ד' ל' ע"א דמשמע שם דכל ג"ח הראשונים הוא זמן הריקום ואחר ג"ח ודאי כבר נגמר הריקום א"כ הכא דהוחזקה עוברה משמע דמכירים בה שהיא מעוברת והיינו אחר שלשה דאז ניכר עיבורה לכל ועיין פ"ב דנזיר ד' י"ג ע"א בתוד"ה והפילה אשתו מ"ש שם ואין משם ראי' דאף דאיכא רובא וגם הוכחה גדולה דטיפה אחת ונחלקה לשתיים מ"מ מידי ספיקא לא נפקא דאפשר שמקלת הטיפה נקלטה מידי כו' ומיירי שהפילה תוך ג"ח:

ומצאתי בשו"ת נו"ב מה"ת חיו"ד סי' קפ"ח שעמד ג"כ בזה ופי' ג"כ הא דהוחזקה עוברה היינו אחר ג"ח ומ"ש שם להוסיף דאשה מרגשת ע"י תנועת הולד הוא לאו דוקא דא"כ מאי פריך הש"ס בנדה מהא דבהמה שילאה מליאה ומאי קושיא נימא דשאני אשה שמרגשת ע"י תנועת העובר וע"כ דלאו דוקא נקט לה וגם אין נריך לזה עכ"פ הדבר פשוט דצריך לפדותו מספק בלא ברכה:

סימן עא

שאלה בענין קידושין אשר קרה פה קהלתינו וכבר ישבו ב"ד ונגבו העדות כמבואר לפנינו:

במותב תלתא כחדא הוינא ואתא הרבני מו"ה נכי ב"ר שלמה ואחר האיום שאיימנו עליו העיד לפנינו בתו"ע באליו"ע איך שראה שבאה הבתולה שרה רבקה בת ר' מאיר הלוי לבית גיסה מו"ה יהודא ליב ב"ר נכי להחליף אצלו א' רו"כ נייר על מעות קטנים עבור הבע"ב שלה ששלחה וכאשר בא גיסה מו"ה יהודא ליב הנ"ל להחליף לקח מטבע כסף חמשה זהובים והניחו עבורה על השולחן והלך להביא לה שאר המעות ובתוך כך בא הבחור אברהם בן יוסף אשר הי' פועל אצל ר' יהודא ליב הנ"ל ולקח המטבע כסף מהשולחן בידו ואמר לפלוני בזה"ל די מטבע קאהן מען מיט איר מקדש זיין והבתולה מ' שרה רבקה הנ"ל האט אן גיהויבין ארויס רייסין די מטבע פון זיין האנד אזויא האט ער גיזאגט צו הבתולה הנ"ל הרי את מקודשת לי במטבע זו כדת משה וישראל והבתולה הנ"ל האט צו גינומען די מטבע פון עם והלכה לה ולא דיברה כלום:

שוב אתא קדמנא מו"ה יצחק ב"ר יחיאל ואחר האיום שאיימנו עליו העיד ג"כ בתו"ע באליו"ע איך שהי' גם הוא באותו מעמד כשבאה הבתולה שרה רבקה הנ"ל לבית מו"ה יהודא ליב הנ"ל להחליף אצלו א' רו"כ נייר הנ"ל והניח מוהרי"ל המטבע כסף הנ"ל על השולחן ובא הבחור אברהם ב"ר יוסף הנ"ל ולקח מטבע כסף הנ"ל מהשולחן בידו וכשבאה הבתולה הנ"ל להוציא המטבע הנ"ל מידו אז אמר לה בזה"ל הרי את מקודשת לי במטבע זו כדמו"י ולקחה הבתולה הנ"ל המטבע הנ"ל מידו ולא דיברה כלום והלכה לה כ"ז העידו העדים הנ"ל בפנינו הב"ד הח"מ ובפני הבע"ד בתו"ע ולראי' באנו עה"ח יום פלוני דיין פלוני דיין פלוני:

ועתה יש לדון אם יש ממש בקידושין אלו חדא שהבחור הנ"ל לקח המטבע הנ"ל בלי שאלת הבעלים וה"ל כמו קידשה בגזל ועוד שנית שהבתולה אומרת שלא הבינה כלל מה שאמר לה הבחור הנ"ל וחשבה שהוא איזה שחוק הנערים ומהאי טעמא שתקה והלכה לה גם לא יכלה לזרוק לו המטבע בחזרה כי חשבה שהמטבע הוא של הבע"ב שלה שנתנו לה בחילוף הרו"כ ומיהרה ללכת ולהביאו להבע"ב שלה ולפ"ז נראה דאין לחוש לקידושין אלו כלל אולם דא עקא כי שאלנו את מו"ה יהודא ליב ואמר לו שהוא הי' חייב להבחור הפועל שלו הנ"ל דמי שכירותו הרבה יותר מהמטבע הנ"ל ולזה לא הקפיד עליו בשעה שאמרו לו שלקח הפועל הנ"ל המטבע מהשולחן כי חשב שיעכב אותה על דמי השכירות שלו גם כפי הנשמע כבר הי' שידוכין ביניהם ונתרצו זה לזה ועתה יורנו המורה אם יש לחוש לחוש לקידושין אלו או לא:

תשובה תחלה יש לדון בעיקר הקידושין אם זה הוי כמו קידשה בגזל, והנה הא ודאי כל זמן שלא קיבלה הבתולה הנ"ל המטבע הנ"ל לידה לא זכתה בה עבור המשלח רק היא עדיין ברשות מו"ה יהודא ליב הנ"ל ולפ"ז הי' יכול הפועל הנ"ל לתפוס המטבע בעד שכר פעולתו עיין חו"מ סי' פ"ג וכ"ש בזה שמו"ה רי"ל הנ"ל אמר בפירוש שלא הי' מקפיד עליו כלל, וראיתי מעשה כזה בתשובת מהרי"ל סי' ל"ג והובא בט"ז חו"מ סי' שס"א ובאהע"ז באחד שהניח מעות על השולחן בעד המשרתת שלו שהי' חייב לה והמשרתת לותה לאשה אחרת שהיתה שם שתקבל המעות עבורה ובא בחור אחד ולקח המעות מן השולחן ונתן להמשרתת ואמר לה הרי את מקודשת לי ופסק מהרי"ל שם דאין לחוש לקידושין משום דאמרינן בקידושין לית דחש לי' ע"ש וטעמו של מהרי"ל נראה פשוט משום דס"ל דהמעות הם עדיין ברשות הבעה"ב כל זמן שלא קיבלה אותם המשרתת או שלוחה מן השולחן א"כ הו"ל גזל דידי' של הבע"ב ולא כמ"ש הט"ז משום דהו"ל גזל דידה שהרי לא זכתה האשה עדיין בהמעות ואם הי' נאבד מן השולחן הי' האחריות על הבע"ב ולזה כתב בפשיטות דאין לחוש לקידושין אבל אם היתה האשה שלותה המשרתת אותה לקבל המעות עבורה זוכה בהם תחלה אז הוי גזל דידה ואפשר דבזה יש לחוש לקידושין כדעת הב"ח:

אולם נידון דידן לא דמי לנידון של המהרי"ל דשם לא הי' להמקדש רשות לתפוס המעות אבל בנ"ד הא הי' רשות ביד המקדש לתפוס המעות ועוד דשם לא הי' ביניהם שידוכין משא"כ הכא דהי' ביניהם שידוכין ואפשר עוד דהכא יש לחוש לקידושין אף אם לא הי' שידוכין דהא עיקר הטעם דלא מהני בקידשה בגזל דידה הוא משום דיכולה לומר דידי שקלתי וזה שייך היכא דפסיקא לה שהוא שלה, משא"כ בנוגא דלא פסיקא לה שהוא שלה ובאמת גם בעובדא דתשובת מהרי"ל אם היה הבחור לוקח המעות מן השולחן בעבורה א"כ כיון דזכין לאדם שלא בפניו א"כ ע"י קבלתו המעות כבר יצאו מרשות הבע"ב ונכנסו לרשות האשה והכא זכות הוא לה שהרי ביקשה לאשה אחרת לקבל המעות עבורה א"כ היה מקום לחוש לקידושין לדברי הב"ח אולם שם לא אמר המקדש שקיבל המעות עבורה:

ועוד נראה דלפי מה שרצה הב"ש בסי' כ"ח ס"ק ז' לומר דהיכא שאין צריך להחזיר לה הגזילה עצמה רק הדמים לא מקרי גזל דידה א"כ אף אם היו מעות הבע"ב לא הוי גזל דהא ודאי אין הבע"ב מקפיד אם יחזיר דמים אחרים כיון שאין רצונו רק לפרוע החוב שלו וסוף סוף המעות יוצאין מידו ולפ"ז אפשר לומר דגם מה שדחה הב"ש שם דבר זה מהא דחטף סלע שלה יש לחלק ויש לומר דהיכא דכבר

הי'

י' המעות בידה היא מקפדת שיחזיר לה אותם המעות עצמם ומש"כ הכא דודאי אין הבע"ב מקפיד לפי שבו"ם המעות יוצאין ידו, אולם גוף דברי הב"ש מצד הסברא אינם מחוורין כלל ולא שמע כן מכמה מקומות בש"ס ועיין מ"ש הרב המגיד פ"ה מהל' ישות ה' י"ב בשם הרשב"א שדקדק מדברי הר"ס שאם חזר ואמר ה לא לשם פרעון אלא לשם קידושין וקיבלתו ושתקה מקודשת אפילו לא שידך וצריך תלמוד, וכתב עוד שם ומ"מ בשלא הזכיר רעון כלל בתחלה אלא שהוא חייב לה מנה והגיע זמנו ואמר לה רי את מקודשת לי במנה זו ונטלתו ושתקה מקודשת אעפ"י שלא ידך ואעפ"י שאמרה לא נתכוונתי להתקדש אלא להפרע מחובי קבלתיו אינה נאמנת ע"ש הרי מבואר מדבריו דאף שאומרת שלא י' דעתה רק לגבות החוב שלה מ"מ כיון דנטלה ושתקה חלו הקידושין אינה נאמנת לומר שלא נתכוונה לקידושין כלל ולא ס"ל דהבע"ד אמן היכא דלא איתחזק איסורא וראיתי בשו"ת נו"ב מה"ק אהע"ז י' נ"ט שסמך ע"ז לבטל הקידושין והוא תמוה ומצאתי בשו"ת ע"א סי' נ"ו שפקפק ג"כ ע"ז ובאמת יש בזה מחלוקת גדולה בין הראשונים כמו שהביא דבריהם בס' דברי אמת סי' ו' ע"ש:

אגב אורחא אמינא דמ"ש הגאון שם לה"ר מסוגיא דב"מ ד' ל' דס"ל כר"ל בירושלמי מס' פיאה אין ראי' כל כך דאפשר ומר דהא דפריך הש"ס שם ומי הוי הפקר כה"ג אתי גם אליבא ר' יוחנן דס"ל בירושלמי שם דהפקר לעניי עיר אחת הוי הפקר הא עכ"פ צריך להפקיר לכל העיר אבל אם השאיר איש אחד שלא פקיר בזה אפשר דגם ר"י מודה בזה דלא הוי הפקר והכא לא פקיר לאותו האיש אולם יש להבין הא דמסיק בש"ס שם דר"י כ"ע אפקרה ולאותו האיש במלתא אוקמי' הוא תמוה כי איך יתכן ר"י יעשה אותו בשקר ח"ו דהא באמת לכ"ע אפקרה ואפשר דר"י "ל כאבוה דס"ל ספ"ד דנדרים דכל זמן דלא אתי לרשות זוכה כול להזיר בו מהפקירו א"כ הי' עדיין הרשות בידו לומר שחוזר בו הפקירו, ומ"ש שם הגאון עוד בפשיטות דגם בדבר שאין בעה"ב קפיד עליו צריך שלא יקפיד על שום אדם והוא ק"ו מהפקר מכתה"ג הוא ק"ו פריכא דשאני הפקר דהוא נלמוד מקרא כדאיתא ירושלמי פ"ו דפיאה ובעי דוקא דומיא דהתם ובעי דעתו משא"כ דבר שאין בעה"ב מקפיד עליו דלא בעי דעתו כלל ועיקר הדבר בואר בסוגיא דסוף ב"ק דחשב שם הדברים שאין בעה"ב מקפיד הוא של האומן ואטו אם יש להבע"ב איזה שונא אשר הוא מקפיד ליו לא יוכל האומן לזכות בו וכן במתנות עניים שנשארו בשדה אין העניים מקפידים עליהם שהם של בעה"ב ואף אם שונאים בעה"ב מ"מ ודאי דהוא שלו וכ"מ בש"ך שם רס"י שנ"ח וזה פשוט:

עיין במס' כריתות ד' כ"ד איתא שם מימרא דר"י שור הנסקל שהוזמו עדיו כל הקודם בו זכה ולא מצינו שם שנחלק עמו "ל בזה אולם בירושלמי ספ"ד דב"ק מבואר שם דר"ל פליג ע"ז שום דיאוש בטעות הוא ויש להבין מאי טעמא דר"י ואפשר לומר שום דשאני הזמה דחידוש הוא ואין לך בו אלא חידושו שגזרה תורה לבטל העדות לגבי השור אבל מ"מ אין להפקיע זכותו של זוכה בו ועיין מ"ש הר"ן בנדרים ד' פ"ו ע"א ע"ש דס"ל דמ"מ בע"ב הוא מיאש לפי שהוא חושש שהעדים המוזמים יתפסו אחר דים אחרים שיזימו המזימים ומה שלא הביאו בש"ס דידן פלוגתא "ל הנ"ל אפ"ל שידעו שחזר בו ר"ל כדמוכח קצת בסוגיא דכריתות שם מהא דאמר ר"ל שם לענין עבד:

בעיקר נידון שלנו כתב שם הרב הגו"ב עוד היתר אחר משום דיש בזה ס"ס והיינו ספק אחד שמא הבע"ב מקפיד ת"ל אינו מקפיד אכתי איכא לספוקי שמא שתיקה לאו כהודאה

והא דלא שדתינהו הוא משום דלאו כל נשי דינא גמירי או משום שחשבה שהוא שחוק בעלמא ע"ש שדבריו נראים כסותרים זא"ז שסיים אח"כ אמנם מה שיש לחוש בקידושין הללו כיון שבא בעל החפץ ואמר בפירוש שאינו מקפיד על חפץ כזה כו' א"כ יש לחוש לקידושין כו' וקשה הא כבר כתב דמסתמא הוא מקפיד לגבי נכרי ואף אם נדחוק דמיירי שהוא אמר בפירוש דאינו מקפיד לגבי כ"ע א"כ קשה מה שסיים אח"כ וא"כ בנידון דידן שתחב בזרוע הוי ס"ס כנ"ל דמה ספק הוא שמא הבע"ב מקפיד והרי הוא עומד וגוי שאינו מקפיד וצריך לדחוק דמ"מ יש לספק שמא אם הי' רואה אז בשעת לקיחתו שלא ברשותו הי' מקפיד ולפ"ז כ"ש בנידון שלנו דאיכא ס"ס שמא הי' הבע"ב מקפיד עליו כיון דאין שכירות משתלמת אלא בסוף אולם באמת אין צריך לזה כי כבר הובא בספרי האחרונים מ"ש בחי' הריטב"א קידושין ד' ו' דהשתא נשים דידן שאינם מבינות בלשון הקודש מסתבר דנאמנת לומר שאינה יודעת שזה הוי קידושין אם לא שאמרה תחלה שרצונה להתקדש לו ע"ש וכ"כ בשו"ת מהר"מ לובלין סוף סי' ס"ג ע"ש ולזה נראה פשוט דאין לחוש לקידושין אלו:

סימן עב

להרב החו"ב מו"ה **משה** בעהמ"ח ס' פה"ח

אשר נסתפק מעל' בדבר איש אחד והוא כהן שהשיאו אותו בני בליעל עצה שאינה הוגנת לגרש אשתו בעל כרחה והוא הי' כהן וכתב את הגט בכתב ידו ומסרו ביד אשתו בלא עידי כתובה ומסורה ואמר שהוא אגרת ונתנו לה להצניעו והאשה קיבלה הגט מידו והחביאתו ואח"כ נתחרט האיש הזה על משוגתו ובא אצל אשתו וביקש ממנה שתחזיר לו האגרת אשר מסר לה וכן עשתה ולקחו מידה ושרפו ועתה נפשו בשאלתו אם הוא מותר באשתו או לא:

הנה לכאורה נראה דגט בלא עידי כתיבה ומסירה אינו גט כלל אף לפוסלה לכהן וכן משמע באהע"ז סי' קל"ג ע"ש, אלא דיש לעיין בזה מהא דהקשה הרשב"א בחי' מגילה ד' ט"ו ע"א אהא דהקשו התוס' שם דהי' לו למרדכי לגרשה עכ"פ ולא תהי' א"א ותירצו שם שהי' ירא פן יתפרסם הדבר ויוודע למלך וע"ז כתב הרשב"א שם דיש לו להשיב על דבריהם דאכתי הי' יכול לגרשה בכתיבת ידו אלא שאין להשיב ע"ד אגדה ע"ש וע"כ דמיירי בלא עידי כתיבה או מסירה דאם נימא דבעי עדים א"כ אכתי לא הי' יכול לגרשה פן יתפרסם הדבר וע"כ צ"ל דמיירי בלא עדים כלל ואפ"ה דעתו לומר דהי' מועיל מדאורייתא, ואפשר לומר דהתם שאני שהי' הגט יוצא מתחת ידה דחשיב כעדים משא"כ הכא ואף שהבעל הוציא קול ואומר גירשתי את אשתי לא שייך לומר בזה דהוי לה עכ"פ ספק מגורשת וכמבואר באהע"ז סי' קנ"ב דש"ה דאמר שגירשה בגט גמור משא"כ הכא דהוא עצמו אומר שהגירושין הי' ע"י הגט וזה הגט אינו כלום:

וראיתי להב"ש שם ס"ק ב' שכתב בפשיטות דאינו יכול לאוסרה עליו אם הוא כהן ע"ש ודבריו תמוהים לכאורה דהא עכ"פ שאחד"א וכן ראיתי שתמה עליו בס' ב"מ שם וזה ודאי דבזה שייך לומר שאחד"א וכ"מ מדברי רש"י בגיטין ד' י"ט ע"ב ד"ה תיישינן שכתב שם ואם מת אסורה לכהן דספק גרושה היא ע"ש ואמאי לא קאמר דכ"מ אם הוא עצמו כהן וע"כ צ"ל משום דאם הוא עצמו הי' כהן בלא"ה אסורה עלי' אף דלא בדקינא לי' במיא משום דהא שאחד"א וזה ג"כ כוונת התוס' שם בד"ה ושמואל ע"ש ואם היתה כונתו להא דמבואר לקמן בסי' קע"ח ס"ט דאינו נאמן לאוסרה

לאוסרה בזה"ז מלד חר"ג הי' לו להזכיר זה ועוד דהאיכא שם שני דיעות בזה ועוד דלא דמי להתם דשם אפשר לו שלא יאמין אבל הכא מה יעשה אם יודע בעצמו שגירשה ואולי ס"ל דהיכא דגם לפי דבריו אין האיסור ברור עדיין לא אמרינן בזה שאחד"א וכמ"ש הנו"ב במה"ת חאהע"ז סי' ע"ז וכ"ה בתשובת מהרח"ש ח"ג סי' כ"ב ונראה דגם הט"ז לקמן סי' קנ"ב סק"ח כיון ג"כ לזה וכן מבואר מדברי הרמב"ם פ"א מהל' גירושין ה' י"ג דאפילו ריח הגט אין בזה וכ"מ בש"ס גיטין ד' פ"ו ע"ב דהיכא דאין שום עד כלל הגט בטל ואין בו ריח הגט ובירושלמי רפ"ק דגיטין איתא שם וז"ל כהדא חיננא ברי' דר' אסי הוה מיסן וזרק גיטא לאתתי' אמר לה הרי גיטך לוותת ועלון מגירתה חטפי' מינה ויהב לה נייר חלק אתא עובדא קמי' רבנן וחשון ע"ש וביאור דבריו הוא כי חיננא ברי' דר"א הי' זועף וכועס על אשתו תרגום והנס זועפים ואין נסיסין וזרק לה גט בחמתו וכאשר התחילה לצעוק נכנסו שכני' לביתו וחטף הגט ממנה ונתן לה נייר חלק וחששו לה רבנן לאסרה לו לפי שהוא הי' כהן וכדאיתא בש"ס דידן פ"ג דמגילה דרב אמי ורב אסי כהני חשיבי דארעא דישראל היו ומשמע שם דלא היו עידי מסירה שם ואפ"ה חששו ואפ"ל דחששו משום דשאחד"א וכ"מ קצת מהא דקאמר שם את"כ ואית דבעי מימר גט כשר הי' וכיון דלוותת ועלון מגירתה חטפי' מינה כו' משמע דלל"ק לא הי' נודע שהי' גט רק עפ"י דיבורו שאמר שהי' גט ואפשר דשם התמירו שאמר לה עכ"פ בשעת נתינה הרי גיטך אבל הכא לא אמר כלל גם אפשר לפרש פי' אחר בירושלמי וכ"ה בפיסקי תוס' פ"ק דקידושין סי' ו' דאפי' ריח הגט לא הוי ועיין תשובת הרדב"ז ח"ג סי' תקפ"ז מ"ש להסביר דברי הר"מ דלא תקשה עליו מהש"ס וכן מבואר למעיין בב"י סוף סי' ק"ל דבעי דוקא עידי מסירה:

ומ"ש מעל' בשם רי"ו נכ"ד דגט בכת"י אפי' ליכא ע"מ אסורה לכהן י"ל דמיירי שניכר שהוא כתב ידו והגט יוצא מתחת ידה ואין הספר בידי לעיין בו וכ"מ מהא דכ' הרשב"א בחי' יבמות ד' ל"א ע"ב ד"ה הא דאמרינן שכ' שם דכיון דכתב ידו היא וכתב ונתן קרינן בי' ואע"ג דליכא ע"מ ע"ש משמע דניכר שהוא כתב ידו אבל הכא לא ראה שום אדם לא הנתינה ולא הגט ועבד"כ פ"ב דגיטין ד' קנ"ב ע"ב גבי הא דאמר שמואל נתן לה נייר חלק בשם יש מי שפי' כו' ואין ראי' משם לפמ"ש, ועשו"ת מהרי"ט ח"א סו' סי' כ' מ"ש שם בביאור הירושלמי ר"פ המגרש ויש לפקפק בפירושו ע"ש סוף דבר הי' דעתי נוטה ג"כ דאין הבעל צריך לגרשה:

והנה בהא דחקרו האחרונים אם הא דשאחד"א הוא מלד נדר או משום הודאת בע"ד עיין בשו"ת נו"ב מה"ת חאהע"ז סו' סי' כ"ג שחשב דברי האומר מלד נדר לדברי שטות דלדבריו אם יאמר אחד ביום שני בשבת שהיום שבת יהא אסור במלאכה מטעם נדר ואם כדבריו איך קאמר ר"ע לר' יהושע שילך אצל ר"ג ביוה"כ שחל להיות בחשבונו ולמה לא נימא דר"י שאחד"א מטעם נדר א"ו מה דאמרינן שאחד"א הוא מטעם דאדם נאמן על עצמו ע"ש ואני תמה דאותה קושיא עצמה תסוב גם לטעמו דאטו אם יודה אחד לפנינו על לחם שהוא בשר נבלה או על יום חול שהוא שבת ואם יאכל הלחם או יעשה מלאכה ביום זה נימא דעביד איסורא זה ודאי לא יתכן וכעין מ"ש התוס' ביבמות ר"פ האשה רבה ד' פ"ח ע"א בד"ה אתא גברא וקאי כו' וי"ל דלגבי דבר הנראה וידוע לכל לא הי' אומר רב לא תנא ע"ש ואף שכ' התוס' בב"ב ד' מ"ד ע"ב ד"ה דלא הוי לי' ארעא בשם ר"ת דהודעת בע"ד מהני נגד כל עדים ע"ש י"ל דהיינו לענין ממון משום דאדם יכול לחייב עצמו בממון אף שאינו חייב וכ"כ התוס' בכתובות ר"פ אעפ"י ע"ש ובאמת נראה מהא דכ' הר"ן פ"ג דקידושין ד' רל"ח ע"ב וז"ל ואי שתיקה כהודאה דמיא הא שאהד"א וכ"כ שם עוד וקשיא להו דאי שתיקה כהודאה דמיא הרי הודה ושאחד"א ע"ש משמע להדיא דהוא מלד הודאה:

אולם יש להבין הא דכתבו התוס' ביבמות ד' כ"ה ע"א וז"ל ואין לתמוה אמאי שריא כיון שאומרת טמאה אני הא שויא לנפשה חד"א דלפי שראו חכמים שנתקלקלו הנשים ליתן עיניהם באחר ורוב האומרות כן משקרות לכך נראה להם להתירן ע"ש וקשה מה יועיל הא דרוב משקרות הא הודאת בע"ד עדיף מכל עדים וע"כ צ"ל דבדבר הגלוי וידוע כזה לא מהני הודאתה וכעין מ"ש שם ד' פ"ח וכעין זה כתבו שם ד' מ"ה ע"ב בד"ה מי לא טבלה בשם י"מ דכיון דידוע לכל שטבלה כאילו עומדים שם דמי ע"ש א"כ מה לי שני עדים או מאה הלא הרי כמאה:

ובאמת מלאתי בש"ג פ"ב דכתובות במשנה דהאשה שאמרה א"א הייתי כו' שכ' שם באות ג' ריא"ז דאם היו שני עדים מעידים עלי' שהיא טהורה אינה נאמנת לאסור עצמה לבעלה כהן אבל אם היתה פנוי' נאמנת לאסור עצמה ע"ש דמבואר אף נגד עדים מהני וכן מוכח מדברי הרשב"א המובאים ביו"ד סי' א' באחד שאמר על בהמה שנתנבלה בשחיטתה ובאו שני עדים שהעידו שנשחטה בפניהם כהוגן דאסורה לראשון משום דשאחד"א ע"ש משמע קצת מדבריהם דהוא ג"כ מטעם נדר:

וכ"מ קצת מהא דכתבו התוס' שם ביבמות ד' כ"ה ע"ב ד"ה לימא רב יוסף שכתבו ומיהו י"ל דהתם לא מטעם עדות נאמן אלא הא דפסלינן היינו לאוסרו בבת ישראל דשאחד"א או אם נגח שור של ישראל את שורו פטור מטעם הודאת בעל דין ע"ש משמע דהא דאסור בבת ישראל אינו מטעם הודאת בע"ד ואף דאפשר לדחוק דהאי טעמא קאי גם אדלעיל לא משמע הכי ולא רחוק הוא כל כך טעמא דנדר וכמו שכ' הרמב"ם ז"ל גבי הפקר שהוא כמו נדר ע"ש פ"ב דנדרים הביאו הב"י באו"ח סי' תל"ד ע"ש:

ומה שהקשה הנו"ב מהא דר' יהושע שהלך ביוה"כ שחל בחשבונו אין זו קושיא דשם הוי כמו נדר בטעות דכיון דמן הדין הוא שכל מה שעשה ר"ג וב"ד עשוי א"כ ממילא איגלאי מילתא דאין יום זה שהי' לפי חשבונו של ר"י יוה"כ כלל וגם ר"י לא אמר בפיו רק חושבנא בעלמא ובאמת מדברי הריא"ז הנ"ל שכ' שם ואם היתה פנוי' נאמנת לאסור עצמה לבעל לכהונה ואפי' במקום ב' עדים שאדם הבא לאסור על עצמו נאמן על עצמו יותר ממאה איש ע"ש משמע להדיא כדברי הנו"ב דאילו מלד נדר פשיטא דיכול לאסור עליו נגד כל העולם אולם למ"ש דאין זה נדר ממש רק כמו נדר אפשר לומר כן. ומדברי הריא"ז הנ"ל מוכח דלא מהני חזרה בשאחד"א אף דאיכא עדים בהיפוך ולא כמ"ש המ"ל פ"ט מהל' א"ב דהא הכא ע"כ איירי בחזרה בה דאל"כ פשיטא דאין לכהן לישא אותה ואם נימא דהוא מלד הודאתו אמאי לא מהני לי' חזרה ולפ"ז בנ"ד שלא אמר כלל לא שייך לומר דשאחד"א דאין כאן נדר ולא הודאה:

סימן ע"ג

שאלה

כבוד ידידי הרב האב"ד נ"י.

מה אעשה וכת"ר לא שם לבו למה שכתבתי לכבוד תורתו, אבל אלדיקו באשר העניניס המה חוץ לדינא, ע"כ לא יגעס לכת"ר לעיין

[ל]ענין בזה, לכן אציע לפניו עתה בלמודינו היום :

א) **תמוהים** לי מאד דברי הרמב"ם ודברי הגו"כ, ורק ברמיזה ובקיצור לנכון כמו מעכ"ת. מנחות כ"ד ע"א הדר [א]יבו בעי מיניהו מהו לקמוץ מזה ע"ז צירוף דאורייתא או דרבנן, [ו]פסק הרמב"ם בפהמ"ק פי"א ה"ג לספק מורה דספקא הוא בכל [ס]פק דאורייתא, ובגמרא חגיגה כ"ד ע"א ופסק הרמב"ם פי"ב מאה"ע [ד]הוא דרבנן וסמכו לד"ת יעו"ש, וליישב א"ע לדעת הרמב"ם הסובר בכ"מ ספקא דאורייתא הוא מדרבנן אינו נוח לי :

ב) **הרב** בגו"כ מ"ק סימן ע"ה נקט בפשיטות דברי הרמב"ם מפי"ב מאה"ע דאינו אסור רק מדרבנן ומה יענה [ל]דברי הרמב"ם מפהמו"ק כי שם ביאר דספק הוא, ומוכרח הוא [ד]עכ"פ ספיקא הוא דהוה דאל"כ לא הוי גם הורצה והיה מחויב להביא אחרת :

ג) **התוס'** במנחות ד"ה צירוף דאורייתא כ' וא"ת ר"כ גופא כו' ותמוה לי, הא התו' מנחות ק"ה ע"א אמר רב אסי [א]מריתא כו' קמי דר"כ הצלה התו' דר"כ האחרון הוא, והנה הגם [ש]במנחות אינו מבואר רק ר"כ, אבל הדברים כהויתן המה בפסחים [..]"ע ושמה מבואר נפק ר"א וא"ת רכ"ה ובודאי הוא ר"כ האחרון [ה]יא הר"כ המבואר במנחות והכל אחד ולק"מ רש"י בפסחים ד"ה [ו]למא כו' מילתא באנפא נפשיה ולפי דברינו הכל א"ש דאם נאמר [ד]ר"א או ר"כ ס"ל דישנו במציאות דצירוף דאורייתא, אכתי מנ"ל [ד]מתניתין ר"ע היא דילמא רבנן ור"ע הוא הסובר גם חמישי בקודש [א]"ו דסובר רק מדרבנן ואין מפרשין לחכם כמוהו. גם דברי הרמב"ם [ת]מוהים מאחר דר"א ור"כ הבתראי ס"ל צירוף דרבנן מדוע שם לספקא :

אוהבו **יצחק גרוישבערג** מטרעספינא.

תשובה

[נ]ראה פשוט דכונת הר"מ ז"ל הוא דס"ל דודאי לענין צירוף טומאה כ"ע ס"ל דהוא רק מדרבנן ורק ר' חנין לבד הוא [ד]בעי למילף לה מקרא אבל רחבא"י פליג עלי' וס"ל דהוי דרבנן, [ו]כן מוכח כל הסוגיא דחגיגה שם ובשאר דוכתי דכל המעלות המנויות [ש]ם לענין טומאה הם רק מדרבנן וכמ"ש רש"י בחגיגה שם דמקרא [ד]ר' חנין ליכא למילף רק קדשי מזבח, אולם במס' מנחות כאן [ד]מיירי לענין קדשי מזבח דהיינו קמיצה בזה נסתפק ר"כ שם אם [ה]צירוף בזה הוא מדאורייתא או אפשר דאין זה לימוד גמור ולזה פסק [ה]ר"מ ז"ל בה' פסוה"מ דזה הוא ספק ומיושב בזה קוש' התוס' מדר"כ אדר"כ :

[ו]בזה שתמה כ"ת על קושית התוס' במס' מנחות מדר"כ אדר"כ ורצה ליישב דזה היה ר"כ האחרון שהיה בימי ר"א, ימחול [ע]"כ דודאי אין הדבר כן דהא אהא דפריך ר"כ במס' חגיגה שם [א]מתניתין דהוסיף ר"ע ע"ז שני שם ר"ל לא נצרכה אלא לשירי מנחה [כ]ו' מוכח מזה דזה היה ר"כ הקדמון שהיה בימי ר"י ור"ל ובפסחים [ש]ם מבואר להדיא דהיה ר"כ אחרון שהיה בימי ר"א וכן הכא היה [מ]דבר עם בני ר"ח שהי' רבי' דר"י ובודאי הוא ר"כ הקדמון ובזה [נ]יחא פסקי הר"מ ז"ל ודברי הגו"כ הנ"ל ועתו"ס חולין דף ל"ה ע"א ד"ה אין לך דבר :

[ו]היה מקום ליישב ג"כ קו' הרב בעל טו"א שהקשה בחגיגה שם דאיך תנן הכלי מצרף מה שבתוכו לקודש אבל לא לתרומה [ו]הא כיון דבקודש גופי' אין הכלי מצרף אלא בצריך לכלי כו' והא בתרומה לא משכחת לה דיהא צריך לכלי לקדשו כו' כמובן :

ועוד הקשה שם בטו"א אהא דמסיק שם מדאורייתא יש לו תוך מצרף כו' דמשמע דבעי דווקא תוך לצירוף א"כ יקשה אהא דאיתא בפסחים דף מ"ח אמר ר"א הרודה ונותן לסל הסל מצרפו לחלה ובעי ר"י טבלא שאין לה לבזבז מהו כו' ועלתה בתיקו ואמאי הא ודאי מוכח הכא דבעי תוך כלי דוקא לצירוף מה"ת כו' ע"ש ולפמ"ש יש ליישב וקושיא חדא היא מתורצת בחבירתה וכמ"ש הר"ם פ"ג דמעשר שני בסוף הפרק דבשביל שאינו צריך לקידוש כלי מש"ה יש להקל בצירופו ע"ש :

יהיאל מיכל

סימן ע"ד

להרב החו"ב **מוהרי"ל ג"ב** נ"י.

מה דסדר לן מר תורפי' ליישב פירש"י רפ"ק דפסחים ד' ד' בהא דתלי קנין השכירות במסירת המפתח היינו משום דס"ל דעי"ז קונה החמץ ע"י חצירו ובעוד שלא מסר לו המפתח אין החצר משתמר לדעתו וס"ל לרש"י כשי' הרי"ף והרמב"ם המבואר בחו"מ רס"י ר' דסברי דחצר שאינה משתמרת לדעת הלוקח לא הוי חצר המשתמרת עכ"ד, ואין דבריו ברורים דהא רש"י לא מיירי מקנין החמץ רק מקנין החצר עצמו וע"ז הקשו התוס' דל"מ דזה יהי' קנין בחצר ועוד דגם לענין החמץ הא לפימ"ש מעל' עצמו דהפירורין בטלי ממילא ועיקר הקנין הוא רק לגבי דבר המסויים וכיון בזה להא דאיתא לקמן דף ז' ע"ב דפירורין לא חשיבי ובטלי ממילא רק דעיקר הביטול הוא משום שמא ימצא גלוסקא יפה א"כ לפ"ז מאי נ"מ בין חצר המשתמרת לדעתו או אינה משתמרת לדעתו דהא ודאי אם היה מוצא גלוסקא יפה היה צריך להחזירה למשכיר דהא לא הקנה אותה לו ומ"מ צריך השוכר לבדוק משום דאיסורא ברשותיה איתא וחיישינן דלמא אתי למיכל מניה א"כ ודאי אף אם אינו קונה החמץ כלל מ"מ חייב לבדוק :

והנה למ"ש המ"א ברס"י תל"ז ס"ק ג' דאעפ"י שהחמץ הוא של המשכיר מ"מ הפקירו כשיצא מן הבית ע"ש א"כ אפ"ל דא"צ להחזיר לו אם ימצא גלוסקא יפה וקונה לו חצירו :

אולם הדבר פשוט דגם כשאינו רוצה לקנות החמץ כלל מ"מ הוא חייב לבדוק משום דאיתא לאיסורא ברשותיה ואין נ"מ אם משתמר לדעתו או לא :

ובאמת לפי"ד המ"א הנ"ל היה מקום לחלק בפשיטות בהא דתלי במסירת המפתח משום די"ל דהיכא דמסר המשכיר כבר המפתח להשוכר א"כ אז מסתמא הפקיר החמץ שיש לו שם אבל כל זמן שלא מסר לו המפתח א"כ מסתמא עדיין לא הפקיר החמץ ומש"ה הוא צריך לבדוק ובזה לא היינו צריכין למ"ש התוס', אולם בזה עצמו יש לפקפק אם מועיל ההפקר לזה שלא יצטרך לבדוק וממ"ש התוס' בד"ה על המשכיר אין לפרש הטעם כיון דשלו הוא ואין אדם יכול לבטל אלא הוא משמע לכאורה דס"ל דע"י קבלת אחריות לבד אינו יכול לבטל לפי שהחמץ אינו שלו וכ"ה דעת כמה אחרונים אבל כבר הוכחנו במ"א מדברי רש"י דס"ל דיכול לבטל לפי שהכתוב עשאו גבי חמץ כשלו ולפי"ז נ"ל דהכא גרע מקיבל עליו אחריות דהא אין השוכר רוצה בחמץ זה כלל רק דחיישינן דלמא אתי למיכל מניה ואפשר דזה תלוי אם הביטול הוא מטעם הפקר או מגזה"כ ואין להאריך כאן יותר ובפרט למ"ש הת"ח וכ"ה בפי' דגם אם אין החמץ שלו חייב לבער ע"ש ודאי אין לומר כן :

ומה

ומה שרצה מעל' לייסב הא דהשמיט הרי"ף כאן הבעיא דאיתא בש"ס המשכיר בית לחבירו בי"ד חזקתו בדוק כו' ורצה מעל' לפרש הא דקאמר הש"ס חזקתו בדוק היינו משום דמסתמא אם לא היה בדוק הוה מודע ליה כמו גבי או"ב דאיתא ביו"ד סי' פ"ז ע"ש אין דמיונו עולה יפה דהתם חייבוהו חכמים להודיעו לפי שהוא איסור דאורייתא ואין הלוקח יכול לידע מזה וסומך על המוכר משא"כ הכא דלא חייבוהו חכמים להודיעו ואין כאן איסור דאורייתא ועוד דהא הכא עיקר החששא הוא שמא אינו בקי ואינו יודע דצריך לבדוק או דעבר ולא בדק א"כ מה יודיענו וע"כ צ"ל דעיקר הבעיא היא אם הוא ודאי דכ"ע' בקיאי בזה ובודאי לא עבר על תק"ח דצריך לבדוק א"כ חזקתו בדוק או דלא בקיאי בזה דצריך לבדוק א"כ אין חזקתו בדוק ומאי מודע לי' שייך בזה, ועוד דהתם כ"ע ידעי דאיסור או"ב שייך גבי לוקח אבל הכא מנא ליה למשכיר לידע זה דהשוכר צריך לבדוק חמץ שאינו שלו אבל הדבר פשוט שסמך הרי"ף על הבעיא השני' דנקט סתמא המשכיר בית לחבירו בחזקת בדוק דהיינו ביום י"ד שהוא מסתמא בחזקת בדוק לפי דכ"ע בקיאי בתק"ח ולא עברי עלה, והא דאיתא בש"ס אי דאיתי' לקמן כשיילי' סמך בזה אהא דכתב פ"ק דחולין כמבואר בר"ן ועיין בכורות דף כ"א ע"ב דקאמר שם התם במוכר תליא מילתא הכא בלוקח תליא מלתא:

סימן ע"ה

עוד כו

ומה שהוקשה לכ"ת בסוגיא דפסחים שם דף ע"ב דקאמר שם יבמתו נדה בעל פטור ופריך הש"ס שם מ"ש יבמתו דקעביד מצוה כו' וע"ז הקשה כ"ת דהא מצות יבום מקיים בהעראה כמ"ש התוס' פ"ב דיבמות ד' כ' כו', לא ידענא מאי קשיא ליה דהא סוף סוף היתה כל הבעילה שלו לשם קיום המצוה וא"כ גם על גמר הביאה הוא פטור דהא הש"ס פריך שם למ"ד טעה בדבר מצוה ולא עשה מצוה וכמ"ש התוס' שם וכ"ש דא"ש למ"ש בשו"ת הגרע"א בשם הרשב"א וריטב"א דאין לחלק ביאה אחת לשתים:

ובאמת מ"ש שם בנו הגר"ש באותה תשובה דכש"כ דאמרינן גבי איש דילריה אלבשיה לפי שילרו מבחוץ כו', אין דבריו ברורים, דהש"ס בכתובות לא קאמר שם הכי רק לענין גנאי דהאיש מתגנה יותר ומש"ה קנסינן לה טפי אבל ודאי דיצר האשה גדול משל איש דיותר משהאיש רוצה לישא האשה רוצה להנשא וכמו שביאר רש"י טעם הדבר בס' ליקוטי הפרדס ד' אמ"ד וכ"מ מהא דאיתא ביו"ד סי' קפ"ה דאטו אם הערה האיש באשתו ומיד אמרה לו נטמאתי והוא גמר ביאתו ודאי דהוא חשוב מזיד וצריך כפרה משום דהיה לו לפרוש ולא אמרינן דיצרי' אלבשי' וחשיב כאנוס:

ועוד ראיתי בס' פנים יפות על התורה סוף פ' קדושים ע"פ ואיש אשר יקח כו' שכתב שם דגם באשה אם התרו בה והיא יכולה לפרוש חייבת על גמר ביאה וה"ר ממס' כריתות וכ"ה ביבמות דף ל"ד ואף כי דחינו דבריו בתשובה אחרת לענין הא דאשה אבל גבי איש ודאי צריך לומר כן:

גם מ"ש הגר"ש שם דאל"כ תקשה למה לי לרבות העראה כלל בעריות הא ממילא נדע דכן הוא דאם לא חייב על העראה איך יהיה אפשר לחייבו על הגמר ביאה והא באותו עת כבר אנסיה ילריה ע"ש. הנה מזה מוכח ג"כ שלא כדבריו, גם בלא"ה אין דבריו מוכנים דודאי אם גומר ביאתו חייב על כל הביאה אבל אם הערה בלבד ופירש מיד איך נדע דחייב על זה אם לא גלי קרא, ועוד יש להשיב ע"ד ואכ"מ:

אולם בתשובה אחרת כתבתי להקשות ג"כ כעין זה על מה שהביאו האחרונים באהע"ז סי' ע"ו בשם שו"ת רדב"ז שכ' דמצות עונה אינו מקיים ע"י העראה בלבד וע"ז הקשתי דלפ"ז הא אפשר לאוקמה דר"י כאן איירי בהעראה א"כ גבי יבמה איכא מצות יבום אבל גבי אשתו ליכא מצות עונה ודחיתי קושיא זו דודאי סתם בעל דקאמר ר"י משמע בעילה גמורה:

עוד להנ"ל

עתה הגיע לידי מכתבו השני וראיתי שכ' לייסב דבריו דעיקר כונתו הי' רק להקשות לדברי התוס' ביבמות דף כ' הנ"ל דלא סבירא להו כמ"ש הרשב"א בחידושיו שם דמותר לגמור ביאתו, וע"ז אני אומר כי לא הועיל מכ"ת בזה כלל כי אף שהתוס' שם חולקים עם הרשב"א וס"ל דאסור לגמור ביאתו היינו אם היה בא לישאל אם יכול לגמור ביאתו דלהתוס' אסור ולהרשב"א מותר, אבל לענין טועה בדבר מצוה ודאי דגם התוס' מודים דזה מקרי טועה בדבר מצוה דהא זה חשב לעשות מצוה כתיקונה דודאי לכ"ע זה הוא עיקר המצוה להקים לאחיו שם ולא שייך בזה לומר רק דלא עשה מצוה בגמר ביאתו לדברי התוס' אבל ודאי דמקרי טעה בדבר מצוה ונדחו בזה כל דברי מכ"ת, ומ"ש עוד להשיב על מ"ש מדברי התוס' בשבועות דף י"ז ע"ב ד"ה אי בת"ח כו' ג"ז אינה תשובה דהתוס' לא כתבו שם רק לענין דזה מקרי שב מידיעתו משום דיש לומר דעתה לבשו יצרו מחדש לגמור ביאתו אבל לא שיהא חשוב אונס, והמדקדק בלשון התוס' יראה להדיא שכן הוא כונתם שהרי כתבו דאימא יצרי' אלבשיה משמע דהוא ספק, ומה שנסתפק בזה עוד עיין באחרונים יו"ד סוף סי' קפ"ד וימלא הכל מבואר, ובתשובה אחרת הארכנו בזה, ועיין בשו"ת מהרי"ט ח"א סי' כ"א בסופו מ"ש שם דלענין התראה יתכן דאם לא התרו בו בתחלת ביאה אעפ"י שהתרו בו בסופה לא מחייב מהאי טעמא, וגם זה צריך עיון:

סימן ע"ו

עוד להנ"ל

א) **ובדבר** מה שהקשה מכ"ת אהא דפריך הש"ס בנדרים ד ל"א והאיכא עשו כו' ומאי קושיא הא קיי"ל דבא סנחרב ובלבל את כל העולם כמבואר בפ"ד דברכות, אי בעינא אמינא דהמשנה לא איירי בזה"ז רק בעיקר דין הנדר קודם שנתבלבלו האומות וע"ז פריך הש"ס שפיר ומשני דגם אז הוי שרי לפי שאין זה זרע אברהם כלל ובזה מיושבים גם דברי המ"ל שהקשה מכ"ת עליו מסוגיא דהכא דלפמ"ש המ"ל דהנודר שאין דעתו על ספק א"כ מאי פריך הש"ס כאן והאיכא עשו דהא עכ"פ נתערבו ואין כונת הנודר על הספק די"ל דקושית הש"ס היא קודם שנתערבו:

אולם ראיתי במרדכי ביבמות ס"פ הערל שכ' שם דיש מדקדקים דאדום לא נתבלבלו מהא דהשיב אנטנינוס לר' שמה אדום מלכי' ושריו כו' משמע דאדום לא נתבלבל כו' ותירץ שם בשם הסמ"ג והוא מבואר שם במצות ל"ת קי"ו דבלבול אין מועיל לזרע המלוכה דמתוך חשיבותם הם ניכרים בכל המקומות ע"ש א"כ בזה עלתה ארוכה לקושית מכ"ת בפשיטות:

אולם באמת דברי הסמ"ג הוא מלתא חדתא מאוד ויהי' כ"מ רבה לדינא דלפי"ז אם יתגייר אחד מהם יהי' אסור לבוא

בקהל

בקהל ולא נמלא כן לשום פוסק ובאמת לפי דרכו הי' מסתבר יותר לומר דכל זרע המלוכה מכל האומות לא נתבלבלו ונשארו במקומם שהרי אף דאיש דכל הממלכות נקראים בשמם דראשון רק את העם העביר ממקום למקום ובזה הי' ניחא סוגיא דמגילה שאמרו ז"ל לגבי עמון ומואב כו' שהקשו התום' שם מזה, אולם לא מלינו בשאר פוסקים לחלק כן:

ולזה הי' נראה דבאמת לא התירו רק בזה שבא לפנינו ואינו יודע בבירור שהוא מזרעם, דבזה אמרינן כל דפריש מרובא פריש אבל אם נמלאים איזה משפחות שנשארו במקומם והם מקובלים שהם לא נתבלבלו או אפי' הם נתישבו במקום אחר והם מקובלים שהם מזרע עמון ומואב שנתישבו שם ודאי דיש לחוש לאוסרם ומ"ש הר"ש במס' ידים דהמיעוט שנשארו במקומם בטלו ברוב אין מובן לכאורה דהא הו"ל קבוע וכ"כ להדיא בחי' הרמב"ן ביבמות שם וצ"ל משום דאין הקבוע ניכר במקומו ולפי"ז צ"ל דהביטול הוא רק מדאורייתא אבל מדרבנן אסור ולא שרי רק אם פירש וכן מסתבר דהא אדם לא גרע משאר ב"ח דחשיבי ולא בטלו וכ"מ ג"כ מסוגיא דקידושין ד' ע"ה בהא דפליגי שם גבי גר עמוני ומואבי אם מותר בממזרת דמיירי בזמה"ז כמבואר בהעה"ז שם וכ"מ עוד מהא דאיתא שם ד' ע"ב דאמר רבי הומניא איכא בבבל כולה דעמונאי ע"ש ומשמע דבא לפוסלם בקהל כשיתגיירו ובזה ניחא הא דהקשו התום' פ"ק דכתובות ד' י"ד ע"ב ד"ה לא משום ממזרות וז"ל הא דלא חשיב עמוני ומואבי כו' ע"ש ומאי קושיא לפי"ד מעל' וע"כ צ"ל דס"ל כמ"ש וכ"מ מהא דשני הש"ס בפ"ק דיבמות בדוכתא דקביעי וז"פ:

ומה שרלה מכ"ת לומר דהואיל ובלשון בני אדם נקרא זרע אברהם א"כ אף דבאמת אינו מזרע אברהם יש לומר דנכלל בנדרו אינו נכון דא"כ מאי משני הש"ס דכתיב כי בילחק ולא כל ילחק הא אכתי קשה כיון דהם נקראים עכ"פ זרע אברהם א"כ נכללים בנדרו וע"כ צ"ל דסומך בזה על התורה:

ובמ"ש יש ליישב מה שהק' המ"ל שם על הרא"ש וכן ראיתי בשו"ת שאג"א סי' מ"ט שהקשה כעין זה על הרמב"ם ובמ"ש יש ליישב הכל ואין להאריך בענינים אשר אינם נוגעים לדינא ועיין מגילה ד' י"ב ע"ב תוד"ה ז"ל שכ' דרק עמון לבד בלבל:

ב) **ומה** שהקשה עוד אהא דאיתא פ"ק דב"מ ד' ז' ע"א בהא דהספיקות נכנסין לדיר להתעשר ופריך הש"ס שם אילימא ספק בכור כו' יהי' קודש אמר רחמנא ולא שכבר קדוש כו' ע"ש והאמאי לא הביא הש"ס מקרא המוקדם דכתיב שם אך בכור אשר יבוכר כו' לא יקדיש איש אותו נראה לי דמש"ה הביא האי קרא משום דבמס' בכורות ר"פ מעשר בהמה ד' נ"ג ע"ב יליף הש"ס שם דמוקדשין פטירי ממעשר בהמה מהאי קרא דיהי' קודש ע"ש א"כ אפשר דמשום שאר מוקדשין נקט נמי הכא האי קרא דנקט התם:

ועוד נראה דאי לאו האי קרא לא הוי ידעינן כלל דגבי מעשר צריך להקדישו וכן ראיתי בת"כ שם דאיתא בהדיא כן וז"ל ומנין שמעשר בהמה בעמוד ועשר ת"ל יהי' קודש ע"ש אלמא דאי לאו האי קרא לא הוי ידעינן כלל דצריך להקדישו:

ג) **ומ"ש** עוד להקשות בשם הרה"ג ריט"ל על הא דכתבו התום' ביבמות ד' ל"א ע"א ד"ה ואוכלת בגינו תרומה שכתבו שם דלא בעי לאוקמה אפי' בתרומה דאורייתא ומשום דקטן אוכל נבלות הוא דהא בעיא היא כו' ע"ש ועי"ז הקשה דהא אם נוקי הכי א"כ לא יתכן ליסנא דואוכלת בגינו בתרומה דהא גם בלא זה אינו מטוה להפרישו כבר מבואר כן בתוס' בגיטין ד' נ"ה שם וכמו שפי' המהרמ"ש שם:

ובאמת יש ליישב קושיא זו בפשיטות לפימ"ש האחרונים דהא דקטן אוכל נבלות אינו מלוה להפרישו מסתבר דהיינו אם אוכל באקראי אבל אם יאכל בקביעות מסתבר דצריך להפרישו ולא יתפטם באיסור א"כ הכא הא הוא מאכילה תמיד ומש"ה הולרך להא דואוכלת בגינו:

ומ"ש בשם הרב הנ"ל ליישב דהכא י"ל דאינו רשאי להאכילה משום דהו"ל הנאה של כילוי אין מקום לדבריו אלו דהנאת כילוי לא נאסר רק לישראל ולא לכהן וכמ"ש הר"ש במס' תרומות ועיין במ"ל ספ"ב מה"ל תרומות מ"ש שם ועיין פ"ב דפסחים ד' ל"ד ע"א מה שנחלקו שם התום' עם רש"י:

ד) **ומה** שתמה על הרב הפ"י במס' קידושין ד' י"ג ע"ב שכ' שם דלמסקנת הש"ס דמסיק דמיתה מתרת גבי ישראל מ"מ לב"נ לא הותר ונשארו באיסור דודבק באשתו גם לאחר מיתה ע"ש ועי"ז תמה כ"ת דהא מבואר במס' סנהדרין ד' נ"ה ע"א ר"ע אומר אביו אשת אביו ופריך הש"ס שם ואימא אביו ממש ומשני היינו ודבק ולא בזכר ופריך א"ה אשת אביו נמי היינו באשתו ולא באשת חבירו ומשני דמיירי לאחר מיתה ע"ש מבואר להדיא דדוקא באשת אביו חייב לאחר מיתה ולא בשאר עריות הנה בזה יפה תמה וכ"ה ברמב"ם פ"ט מהל' מלכים:

אולם מ"מ יש לקיים חידושו של הפ"י שם דבאמת נ"ל דהלימוד דקאמר הש"ס בסנהדרין הוא רק אחר שכבר ידעו שהתירה התורה לאחר מיתה אלל ישראל א"כ ליכא עוד למימר דגבי ב"נ יהי' חייב משום מי איכא מידי דלישראל שרי ולב"נ אסור אבל קודם שגילה הכתוב דמיתה מתרת אלל ישראל אז באמת היינו מפרשים דהאי איסור של ודבק באשתו כו' מיירי אף לאחר מיתה:

וזה מוכרח מן הסוגיא שם דאיתא שם ע"ב אלא אמר רבא ב"נ שבא על אשת חבירו שלא כדרכה פטור מ"ט באשתו ולא באשת חבירו ודבק ולא שלא כדרכה ע"ש ועיין ברמב"ם ובכ"מ בהל' מלכים שם דמבואר שם דדוקא בא"א הדין כן ולא בשאר עריות מדלא נקט רבא שבא על הערוות ולפ"ז קשה מאי פריך הש"ס לעיל א"ה אשת אביו נמי היינו באשתו ולא באשת חבירו הא י"ל דבאשת אביו הולרך כדי לחייבו גם בשלא כדרכה והיא קושיא גדולה ונהירנא שראיתי קושיא זו בס' פ"ד, אולם לפמ"ש י"ל דניחא לי' להש"ס לשנויי לאחר מיתה דהא קודם שהתירה התורה בישראל לאחר מיתה אז היתה א"א אסורה גם לאחר מיתה רק עתה דגלי קרא התירא גבי ישראל ממילא הותר לב"נ משום מי איכא מידי דלישראל שרי כו' וכל זה שייך לומר בא"א אבל לא בשאר עריות כמו אשת אביו דנשארו באיסורם גם לאחר מיתה וקרא קמ"ל דלא נימא הואיל ואשתרי אשתרי וכדאיתא שם לעיל, ובזה הי' מקום ליישב דברי הרמב"ם שם דמפיק לי' שם להאי לימוד ולא בזכר מקרא דבאשתו ולא מקרא ודודבק ובש"ס שם לא משמע כן:

ובאמת גם מ"ש הפ"י שם דב"נ אינו קונה אשתו ע"י ביאה שלא כדרכה לא ידענא מנא לי', דאפשר דהבעל קונה אותה גם בביאה שלא כדרכה ומלשון הר"מ פ"ט מהל' מלכים ה' ז' שכ' אין ב"נ חייב על אשת חבירו עד שיבא עלי' כדרכה אחר שנבעלה לבעלה ע"ש ומדלא הזכיר גבי שנבעלה לבעלה כדרכה משמע דבכל גוונא שנבעלה היא א"א ויש להאריך בסוגיא שם אבל אם באנו לכתוב אין אנו מספיקים ורק מפני כבודו ראיתי להשיב בזה, ומדברי הש"ס דסנהדרין הנ"ל תמהנו על רבינו המהרש"א בחי"א פ"ה דשבת ד' נ"ה ע"ב ד"ה ר"א אומר פוק חבת ע"ש מ"ש והוא נגד הש"ס הנ"ל:

סימן ע"ז

שאלה

בתולה אחת זנתה וילדה בן, וכאשר חקרו אותה לדעת בן מי הוא, הגידה כי זנתה עם שני נואפים, עם אחד זנתה בחודש תמוז ועם השני זנתה בחודש אלול, ואינה יודעת ממי נתעברה אם מהראשון או מהשני, אם הילד הוא בן תשעה לראשון או בן ז' לאחרון, אבל קרוב הדבר אלא שנתעברה מהראשון לפי שהוכר עיבורה אחר ג' חדשים מזנות הראשון, וכן העידו הנשים שראו אז, ועתה יש להסתפק אם אסור בקרובות הראשון או בקרובות שניהם:

תשובה

תחלה יש לבאר אם הא דאמרינן הכרת העובר הוא לג' חדשים היינו דמסתמא אינו ניכר קודם אבל אם ניכר באשה אחת העובר קודם ג' חדשים אפשר דחשיב הכרה, או דהכוונה היא שאף שנראה דהוכר העובר קודם ג' חדשים אין לסמוך על הכרה זו:

והנה מפשטות לשון הש"ס בנדה דף ח' ע"ב דאיתא שם וכמה הכרת העובר סומכס אומר משום ר"מ ג' חדשים ואעפ"י שאין ראיה לדבר זכר לדבר כו', ואינה ראיה גמורה משום דאיכא דילדה לט' ואיכא דילדה לז' ע"ש, ומפשטות לשון הש"ס משמע דהא דבעי ר"מ ג' חדשים להכרת העובר ולא סמך על הכרת העין היינו משום דס"ל אף שנדמה לפי ראות עינינו שניכר העובר קודם ג"ח אין לסמוך ע"ז עד שנדע שעברו עליו ג"ח מתחלת עיבורה דהיינו משעת טבילתה, ואף דר"מ חייש למיעוט אף להקל כמ"ש התוס' במס' בכורות דף כ' ע"א, היינו דוקא לענין ממון אבל לא באיסורא וכמ"ש התוס' שם, אלא דיקשה אכתי דהיכא דהיה עוברה ניכר לשני חדשים ושליש אמאי לא נסמוך ע"ז לענין הווסת, הא רוב נשים מתעברות בזמן שראויות להתעבר כדמוכח בבכורות שם, ואף שכתבו התוס' ביבמות דף ל"ז בד"ה ווו הואיל דאין סברא כלל לומר בנשים ששהו עם בעליהן כמה שנים ולא עיברו כו' דרוב מתעברות ע"ש מ"מ היכא דלא שהו עכ"פ יש לומר כן. ועוד איכא מיעוט דיולדת לשבעה א"כ נימא סמוך מיעוטא דיולדת לשבעה דעוברה ניכר לשליש ימי' דהיינו ב' חדשים ושליש כדאיתא בסנהדרין דף ס"ט ע"א ע"ש, וע"כ מיעוט זה הוא מיעוט חשוב כדמוכח בש"ס דסנהדרין שם דפריך ובד"כ מי אזלינן בתר רובא כו' ולא משני דש"ה דהמיעוט אינו חשוב והו"ל כמיעוטא דמיעוטא דלא חייש ליה ר"מ, וע"כ צ"ל דהוי מיעוט חשוב וכיון דגבי חזקה ס"ל לר"מ בפ' בתרא דיבמות סמוך מיעוטא לחזקה א"כ כ"ש דיש לומר סמוך מיעוט זה לרובא דמתעברות דהא רובא עדיף מחזקה, וכעין זה כתבו התוס' ביבמות דף ל"ז שם בד"ה ווו הואיל והו"ל רוב גמור, ואין לומר דהא אכתי איכא כנגדו רובא דיולדות לתשעה ומיעוט נשים דאינם מתעברות א"כ אכתי לא הוי רק פלגא ופלגא, דהא אפשר דהאי רובא דיולדות לתשעה אינו מכריח לנו דנאמר גבייהו שאין העובר ניכר קודם ג' חדשים דאפשר דגם ביולדת לט' לפעמים ניכר העובר קודם ג' חדשים, וע"כ צ"ל דביולדת לט' אין עוברה ניכר כלל קודם ג' חדשים, ואין זו הכרה כלל קודם ג' חדשים וכ"מ במס' סוטה ד"כ ע"ב ר"י בר"י אמר ג' חדשים נגד הכרת העובר, וכ"מ ביבמות דמ"ב ע"א דפריך ותמתין משהו ותנשא וכי מלו ג"ח ליבדקה ע"ש משמע דבעי ג"ח שלמים דאל"כ לא הוי פריך מידי, ועוד דהא כתב הרשב"א בחידושיו ר"פ בתרא דיבמות דמיעוט נשים שאינם מתעברות הוי מיעוטא דמיעוטא ולא חיישינן ליה כלל אם לא נראו לה סימני איילונית ע"ש, ואפ"ל דאף שאנו אומרים דרוב נשים מתעברות מ"מ אין זה הכרה לומר שכבר נתעברה אלא שתתעבר אח"כ, ועיין בתוס' ובהרא"ש רפ"ק דבכורות. ואפשר לומר עוד דבאמת גם ביולדת לשבעה בעי הכרת העובר שיהיו ג' חדשים והא דקאמר הש"ס בסנהדרין שם דבתרי ירחי ותילתא שגי היינו דאפשר לדחויי הראי' מדר' כרוספדאי כן אבל באמת אין לחלק בין יולדת לז' או לט' דבשניהם הוי הכרת העובר ג' חדשים, וכ"מ בירושלמי פ"ג דיבמות ה' י"א ע"ש וכ"כ הרש"א בנדה ד"ח שם ואין לחלק בין נפל לולד קיימא כמ"ש התוס' פ"ק דשבועות דף ח' ע"א ד"ה ואימא יולדת ע"ש, וכ"מ הלשון הוחזקה עוברה דהיינו ע"י הכרת העובר בג"ח:

וראיתי כעת בירושלמי פ"ק דנדה שם וכ"ה בירושלמי ביבמות פ' החולץ וז"ל עד כמה הכרת העובר סומכוס אומר משום ר"מ שלשה חדשים כו' ר"ז ר' בא בר זוטרא אמר ר' חנינא בשם ר' חייא רבה אפילו רובו של ראשון ורובו של אחרון ואמצעי שלם ר' אסי אמר תשעים יום שלימין שמואל אמר הן ועיבוריהן ע"ש, ובאמת מבואר כן גם בש"ס דידן ביבמות דף מ"ג ע"א וז"ל וכן היה ר"א מלמדינו ר"ח הגדול רובו של ראשון ורובו של שלישי ואמצעי שלם, מבואר מזה דיש בזה מחלוקת, אלא דצריך להבין אמאי לא פליגי בזה לענין הבחנה דבעי ג' חדשים וצ"ל דלא פליגי רק אם אפשר שיוכר העובר קודם ג' חדשים אבל ודאי דאין לסמוך על הכרה זו להקל גבי נדה וגבי הבחנה דבזה צריך לידע הדבר בבירור וכ"ה המסקנא בירושלמי שם שנייא היא הכרת העובר שנייא היא לידתו הכרת העובר לחדשים שלימין ע"ש, וכן נמי משמע דאין ההכרה מתאחרת יותר מג"ח:

וכ"מ מתשו' הרשב"א ח"א סי' תת"ב שכ' שם וז"ל ומ"מ אם תוך ג' חדשים היא א"א לחלוץ כמו שאמרנו דשמא מעוברת היא והחליצה אינה כלום אבל אם אחר שלשה הוא בודקין אותה שהולד ניכר לעולם אחר ג' חדשים ואם אינו ניכר דבר שוא הוא שאי אפשר שלא יהא ניכר אחר ג' חדשים שכן אמרו רז"ל ולולי זה לא היתה היבמה חולצת ונשאת אף לאחר ג' חדשים דשמא מעוברת היא ולא ניכר הולד ואם ניכר הולד שהיא מעוברת תולין את הולד בראשון ולא בארוס אף שלן עמה בבית אחד דאפילו לנה עמו בבית אחד ונכנסה עמו בבית הסתר הא קי"ל דאזלינן בתר רובא ורוב בעילות אחר הבעל עכ"ל, והנה ראש דבריו פשוטין ומ"ש דאם הוא אחר ג"ח בודקין אותה היינו דמשגיחין בה היטב אם ניכר בה הריון אבל הבדיקה דאיתא בש"ס יבמות דף מ"ב אין צריכה כאן, אולם סוף דבריו הם קשים לכאורה דמ"ש דאם ניכר הולד תולין אותו בראשון ולא בארוס לפי דרוב בעילות אחר הבעל אינו מובן דאמאי הוצרך לזה דהא כיון שהוכר הולד אחר ג' חדשים למיתת הראשון ואין הכרת העובר מתאחרת לעולם יותר מג' חדשים א"כ הוא ברור שהוולד הוא מן הראשון דהא זה שהארוס היה עמה היה איזה ימים אחר מיתת בעלה כמבואר בדבריו שם, ואפשר דמיירי היכא דלא השגיחו לבודקה מיד אחר ג"ח למיתת בעלה, ומצאתי בשו"ת רע"א סי' פ"ט שנסתפק שם בזה אולם לפמ"ש אין כאן ספק בזה:

והא דמבואר בטור אה"ע סי' קנ"ו וכ"כ בה"ג בהל' יבום שם וכ"ה ברש"י שבת דף קל"ו ע"א ד"ה לא נצרכה דאיך נדע דכלו לו חדשיו כגון שהבעל פירש ממנה מיד אחר ביאתו וילדה לתשעה חדשים ולא סמך על הכרת העובר י"ל דמלתא פסיקתא נקטי דזה ברור לכל, אולם מה שתמה שם הגרע"א אמאי בעי גבי הבחנה ג' חדשים ולא סמכינן על הכרת העין כו' הוא תמוה דודאי הכל הוא דבר אחד דקודם ג' חדשים לא הוי הכרה כלל כמו שביארנו ולפ"ז הי' נראה דהוא מותר בקרובות השני:

סימן ע"ח

למאן דלא ידענא קא מברכינא, ועל סגיאות יומוהי מצלינא,
ה"ה הרב החריף ובקי חריף ושנון יניק וחכים טובא כש"ת
מו"ה **פסח** נ"י מאסטראווי

הגיעני קונטרסו הנחמד עברתי על בתרי מדברותיו וראיתי כי הוא אל מגנת נגבה וימה יהי מקורו ברוך והנני להשיבו על סדר קונטרסו ומני ומני' תסתיים שמעתתא:

א' מ"ש כ"ת להוכיח מדברי רש"י בשבת ד' קמ"ה ע"ב בד"ה לעדות אשה דס"ל דהא דע"א נאמן בעדות אשה הוא מטעם דכל המקדש אדעתא דרבנן מקדש ואפקעינהו רבנן לקדושי' כו' כבר ראיתי באיזה תשובה שכ' כן, אבל לענ"ד נראה דאין מכאן הוכחה כלל דיש לומר דס"ל כמ"ש התוס' ביבמות שם ד' פ"ח ע"א ד"ה מתוך חומר כו' ע"ש ולזה דוקא בהא דע"א דמלינו עכ"פ שהוא נאמן בשאר איסורין מן התורה א"כ הוי שפיר דבר ראוי והגון לסמוך עליו בצירוף טעמא דאשה דייקי כו' משא"כ בעד מפ"ע דאין זה עדות כלל בשום מקום א"כ הוי כעוקר דבר מן התורה ולזה הולך רש"י הכא לטעמא דאפקעינהו רבנן, ועיין תשו' מיימוני להל' אישות סי' ט':

ומ"ש כ"ת עוד ליישב הא דהקשה הריטב"א בחי' ליבמות ר"פ האשה רבה על טעם זה דאפקעינהו רבנן כו' שהביא שם בשם י"מ וזו היא דעת הרשב"א בשו"ת המיוחסות להרמב"ן וכ"כ בשו"ת מהרי"ק שורש ל' בשם הרשב"א והריטב"א הקשה על טעם זה מסוגיא דהתם, תיתי לי גם אני שעמדתי ג"כ ע"ד ריטב"א הנ"ל דקושיתו תמוה דהא ודאי כיון שנתברר לפנינו דשקר העיד העד א"כ אין כאן הפקעת קידושין כלל ומאי קשיא לי' על הי"מ, והסברתי לעצמי דברי הריטב"א דהכי קשיא לי' דהא ודאי מה שהוצרכו להא דהפקעת הקידושין היינו דבאמת הי' ראוי שלא לסמוך על עדות עד אחד להתיר א"א דיש לחוש שמא הוא משקר רק משום תקנת עגונות ראו חז"ל לסמוך על ע"א בצירוף טעמא דאשה דייקא וגם דהוא מלתא דעבידא לגלוי אולם אכתי משום חומר א"א הי' לנו לחוש שמא יקרה לפעמים שהעד ישקר בעדותו וגם האשה לא תדקדק יפה א"כ יבואו לפעמים לידי מכשול א"א לזה ראו חז"ל להפקיע הקידושין ג"כ דהא אפי' אם יקרה שיעיד העד בשקר והאשה לא תדקדק והבעל לא מת מ"מ לא יהי' בזה שום מכשול כיון דכבר הפקיעו חכמים הקידושין בזה, וא"כ ה"נ במתניתין אף אם קרה באמת שהעד שיקר בעדותו מ"מ הא עיקר הפקעת הקידושין הוא רק בכה"ג דהכא וא"כ שפיר קשיא לי' דאיפכא הוי לי' למיתני זהו הנראה לי בכונתו, ואף דעדיין יש לפקפק ע"ז מ"מ נראה דזו היא כונת הריטב"א ונדחו בזה כל דברי מכ"ת:

ומ"ש מכ"ת להקשות על דברי הי"מ הנ"ל מסוגיא דפ"ב דכתובות ד' כ"ב ע"ב דאמאי לא מוקי אביי רישא וסיפא בחד גוונא דרישא נמי איירי בבאו בבת אחת והעד האומר לא מת הו"ל כאילו אינו כיון דהפקיעו חכמים הקידושין כו' והאריך כ"ת בזה, לא ידענו מאי קשיא לי' חדא דלפי מ"ש הרמב"ן בחי' שם דזה מיחשב כב' עדיות א"כ ה"נ גבי ע"א אומר מת וע"א אומר לא מת תרווייהו כת"א קא מסהדי ועדות מיתה הוא עדות אחרת וע"א בהכחשה לאו כלום הוא לבי' כל הפוס' זולת לדעת הרמב"ם ז"ל פי"ב מהל' גירושין, ועי"ש בהה"מ מ"ש בשם הרמב"ן שהשיג עליו באמת כן וגם לדעת הרמב"ם עצמו לא מהני רק בנשאת לאחד ובאומרת ברי לי, ומכ"ת לא הזכיר מזה כלום, ועוד דעיקר קושית מכ"ת הוא על הרשב"א שהוא בעל סברא זו כמבואר לעיל והרשב"א באמת חולק על הרמב"ם כמ"ש הה"מ שם סוף פי"ב מהל' גירושין, ועוד אטו העד הוא העוקר את הקידושין בעדותו הלא החכמים המתירים הם העוקרים הקידושין וכשבאו שני העדים בבת אחת לא ראו חכמים בזה לעקור את הקידושין וזה פשוט

ומ"ש מכ"ת ביישוב קושיא זו די"ל דאביי אזיל לשיטתי' פ"ג דקידושין ד' ס"ו דס"ל שם דדבר שבערוה דמי לשאר איסורין וע"א נאמן גם בעדות דבר שבערוה כו', דבר זה לא ניתן להאמר כלל דודאי כולי' עלמא מודו בזה שהרי הוא נלמד בג"ש כמבואר רפ"ק דסוטה, והרשב"א עצמו בחידושיו בקידושין הקשה כן דאיך יתכן דלא ס"ל לאביי הא דקיי"ל דאין דבר שבערוה פחות משנים ותירץ שם ב' תירוצים התי' הא' הוא כמ"ש התוס' והתי' הב' הוא דאביי לאו ד"ת קאמר אלא דרבנן הימנוהו כו' ע"ש, והתי' הב' הוא מסתבר יותר ובזה יתישבו כל קושית התוס' בקידושין וברפ"ק דסוטה עכ"פ מבואר מדברי הרשב"א דלא כמ"ש מכ"ת, ובזה נדחו גם יתר דברי מכ"ת שהקשה לאביי לשיטתי' אמאי הוצרך לומר הימנוהו רבנן כו' הא לדידי' י"ל דגם מה"ת הוא נאמן כו' דהדבר פשוט דגם לאביי אינו נאמן מה"ת רק דרבנן האמינו בזה להאמינו כשנים ולגבי עיגונא הקילו ואפי' לתי' הראשון של הרשב"א וכן כתבו גם התוס' דאביי מוקי קרא במכחישתו ולא בשותק דמשמע מזה דעכ"פ בשותק ע"א נאמן מה"ת לאביי א"כ הי' מקום לקו' מכ"ת לכאורה, אבל באמת גם לתי' זה לק"מ די"ל דהא דס"ל לאביי דע"א נאמן בשותק היינו כשאין שם מי שיכחישו משא"כ היכא דיש עד אחר המכחישו אף שבא אח"כ ולזה הוצרך אביי לומר דהימנוהו רבנן כתרי א"כ אין הכחשת העד האחר כלום ובזה נדחה ג"כ מה שהקשה מכ"ת עוד מדברי הנ"י פ"י דיבמות שכ' שם בשם הריטב"א לחלק גבי ע"א בין היכא דצריך שנים כו' ע"ש:

ובאמת הי' מקום אתי ליישב בא"א והוא לפמ"ש התוס' בנדה ד' מ"ו ע"ב ד"ה אי אמרת בשלמא שהקשו שם אדפריך לי' מרי"ו לשיטתי' מדר"י ותירצו דס"ל לאביי דגם ר"י ס"ל דמופלא סמוך לאיש הוא דאורייתא רק דלא רבי' קרא כי אם להחמיר ולא להקל ע"ש א"כ לפ"ז י"ל לאביי לשיטתי' דס"ל לחלק גם בדאורייתא בין להקל ובין להחמיר, א"כ ה"נ י"ל דאין ע"א נאמן רק להחמיר ולא להקל, אלא דאין זה נוח לי משום דמסתבר כיון דשותק לא הוי בכלל דבר שבערוה הוא מסתמא הוא דומה לשאר איסורין דע"א נאמן בהם בין להחמיר ובין להקל:

עוד הי' מקום אתי ליישב עפ"י מה שמצאתי בס' אבן העוזר להראב"ן סי' ס"ד שכ' שם לחלק בין קידושין לגירושין דאביי ס"ל דלא נאמרה ג"ש זו דדבר דבר רק לענין קידושין דהם קיום דבר ודמי ממש לממון אבל באיסור זנות דאשה איש הוי כשאר איסורין וע"א נאמן בזה ע"ש שהאריך בזה ובאופן זה יש מקום לדברי מכ"ת אולם הרשב"א ודאי לא ס"ל כן ועיין בריטב"א בחי' סוף מס' יבמות מ"ש בשם ר"פ, עוד ראיתי בנ"י ביבמות ד' י' ע"א במשנה דוכולן שהי' בהם ספק קידושין או גירושין שכ' שם ויש מרבוותא מנמנמין כו' וטעמא דגבי גירושין כשר מדאורייתא היינו משום דכתיב וכתב לה ואחרים כתבו דגירושין נמי הוי דבר שבערוה אלא דאכשר רחמנא כו' ע"ש משמע דלישנא קמא ס"ל דלא הוי דבר שבערוה ויבואר במ"א:

עוד הי' נראה ליישב קושיתו מדברי הריטב"א רפ"י דיבמות הנ"ל דהא יש לתמוה ע"ד הר"י שהביא הריטב"א מסוגיא דסוטה ד' מ"ז ע"ב דפריך הש"ס שם אהא דעגלה ערופה מהא דעולא ע"ש והא התם האמינה התורה גם ע"א כדיליף הש"ס שם מקרא ואפ"ה פריך שם מהא דעולא, וראיתי להש"ך ביו"ד סי' קכ"ז ס"ק י"ב

י"ב שעמד בזה ע"ש מ"ש ליישב, והמעיין בחי' הריטב"א ביבמות יראה דתי' הש"ך הוא דחוק, ולזה הי' נראה ליישב קושיא זו דאפ"ל דס"ל להש"ס דעגלה ערופה יש לדמותה לממון כיון דהעד בא בעדותו לפטור את העיר מהבאת עגלה הוי כדבר שבממון ממש:

ובזה יובן הא דפריך הש"ס בסוטה שם מקרא מנא לי' דע"א נאמן ומשני מלא נודע כו' וקשה מאי פריך מקרא מנ"ל ואמאי צריך קרא לזה ולמה לא נימא דע"א נאמן בזה כמו בשאר איסורין וא"ל דהוה ס"ד דאין ע"א נאמן בזה משום דבא להוציא מקורבא דהא חזינן דע"א נאמן גבי איסורין אף נגד הרוב וכמ"ש הנו"ב במה"ק באהע"ז סי' ס"ט וכ"כ הפ"י בקו"א למס' קידושין ד' ס"ג ע"ש וכ"ש לגבי קורבא דגרע מרוב אולם למ"ש ניחא דבאמת מצד הסברא הי' לנו לדמות הא דעגלה ערופה לממון רק דגלי קרא דע"א נאמן בזה א"כ ממילא נתיישב קו' מכ"ת מדברי הריטב"א הנ"ל גם באמת רוב הפוס' חולקים על דברי הריטב"א הנ"ל כמ"ש הש"ך שם:

ואף דלכאורה הי' נראה להביא ראי' לדבריו מהא דאיתא במס' עדיות פ"א הלל אומר מלא הין יין שאובים פוסלין את המקוה שחייב אדם לומר בלשון רבו והייתו דשמע כן משמעי' ואבטלין כו' עד שבאו שני גרדיים משער האשפות והעידו משום שמעי' ואבטלין ג' לוגין מים שאובין פוסלין את המקוה כו' ויש להבין דהא הלל אמר תחלה משם שמעי' ואבטלין א"כ הוא נאמן כשנים א"כ אמאי האמינו אח"כ לשני הגרדיים להכריע בעדותן וע"כ צ"ל כדברי הריטב"א דדוקא גבי דבר שבערוה אמרינן כן, אלא דאפשר לדחות דהגרדיים העידו ששמעו מששמעי' ואבטלין דחזרו בהם והחמירו להורות דג' לוגין פוסלין את המקוה:

גם מצאתי שהריטב"א עצמו חזר בו ולא ס"ל כדברי הר"י הנ"ל שהביא בחי' יבמות שהרי כתב בחי' פ"ב דכתובות ד' כ"ב ע"ב וז"ל דעולא בכל דבר קאמר מדקאמר כל מקום שהאמינה תורה כו' ע"ש א"כ י"ל דגם הרשב"א לא ס"ל לדברי הר"י הנ"ל:

ומ"ש כ"ת עוד בזה דבר חדש די"ל דאשה כיון שהיא משועבדת לבעל א"כ הוי עדותה כעדות ממון כיון שהעד בא בעדותו להפקיעה מבעלה והתפאר בזה שמצא כן גם בתשובה אחת לאחד מגדולי הזמן, לא מצאתי טעם בסברא זו כי מה הפרש יש בזה בין הא דעדות אשה ובין הא שמעיד נתנסך יינך דגם שם כיון שהעד בא בעדותו לאסור היין בהנאה א"כ הוא בא להפקיעו מהבעלים דכיון שנאסר בהנאה הוא הפקר א"כ גם בזה העד בא להפקיע ממון ואמאי יהי' נאמן וע"כ צ"ל דעיקר הדבר תלוי בביאת העד להעיד דאם עיקר עדותו הוא שבא להעיד ולאסור איזה דבר אף דממילא נמשך מהא הפסד ממון מ"מ הוא לא בא להעיד רק על איסור ובזה האמינה התורה לע"א משא"כ היכא דתחלת ביאתו להעיד הוא על ממון דבזה לא האמינה התורה לע"א:

ומלבד שהדבר פשוט בסברא, עוד נראה להביא ראיה לזה מהא דאיתא בסוף יבמות גבי פלוגתא דבודקין עידי נשים בדו"ח דקאמר בש"ס שם דמ"ם כיון דאיכא כתובה למישקל כדיני ממונות דמיא כו' ע"ש ומאי אצטריך לטעמא דכתובה הא בלא"ה י"ל דס"ל דהפקעת האשה חשיב דין ממון, ועוד למאי אילטריך כלל ג"ש דדבר דבר רפ"ק דסוטה הא האשה חשובה כממון הבעל, ואין להשיב על דברי מהא דכתב הרמב"ן בחידושיו למס' קידושין פ"ג דף ס"ה והובא גם בר"נ שם שהקשה על הש"ס שם מסוגיא דסנהדרין דף ל' הרי שבא ואמר ראיתי את אביך שהטמין כו' של מע"ש הס כו' ותירץ שם דזה מקרי עדות ממון ע"ש דמשמע דכיון שמוציא עי"ז מרשותו חשיב עדות ממון, די"ל דכונתו הוא ג"כ למ"ש דהתם גבי נתנסך יינך עיקר ביאת העד הוא לאסור היין משא"כ בהא דמע"ש דעיקר ביאת העד הוא להוציא המעות מחזקתו לחזקת הקדש. שוב ראיתי שגם מכ"ת עצמו השיב על סברא זו מסוגיא דשבועות דף ל"ב דקאמר שם פ"מ משביע עידי קרקע חייב ומשני כגון דתפסה מטלטלי ע"ש, ולסברא זו תיפוק ליה דבלא"ה יש בזה כפירת ממון דהא היא רוצה להפקיע עצמה מיד הבעל כו', ואני אומר דאי משום הא לא תברא דגם אם יונח דלגבי הבעל האשה חשובה כממונו מ"מ לגבי האשה שהיא באה לזכות בעצמה לא שייך לקרותו זכות ממון רק שהיא זוכה בעצמה דאינה משעבדא עוד, והגע עצמך אם ישביע עבד לעדים שיעידו לו שסיחררו רבו יתחייבו ק"ש אם לא יעידו לו זה ודאי אינו דא"כ לא הוי הש"ס להזכירו ואף דעבד אתקש לקרקע מ"מ כיון שהוא אומר שסיחררו רבו א"כ תובע גוף משוחרר כמ"ש הקצה"ח סוף סי' ל"ה א"ו דמה שזוכה בעצמה לא שייך לקרותו זכות ממון, ואין לדחוק ולומר דכיון שהיא זוכה במעשה ידיה ומציאתה א"כ יש בזה זכות ממון דא"כ תקשה ליה בלא"ה על הש"ס גופיה שם דאמאי חשיב ליה משביע עידי קרקע וע"כ צ"ל כיון דעיקר תביעתה היא על קרקע אף דנמשך ממילא גם לחיוב שאר ממון א"כ חשיב משביע עידי קרקע וכמ"ש למעלה וכ"מ מפשטות לשון הש"ס בגיטין דף ל"ט ע"ב מה אשה איסורא ולא ממונא, ועוד אפ"ל דמהיכא דממעטינן שטרות ה"נ יש למעט אשה כיון דאין גופה ממון ועש"ך חו"מ סוף סי' ל"ה:

ומ"ש מכ"ת עוד להביא ראיה מדברי הר"ן פ"ז דכתובות בסוגיא דהי' בה מומין שכתב שם שהאשה היא כממונו של בעל כו' והרגיש בסתירה שיש בזה מדברי הר"ן עצמו פ"ק דגיטין בסוגיא דהמביא גט בא"י כו' ואם יש עליו עוררין יתקיים כו' שכ' הר"ן שם שאין האשה ממונו של בעל כו' ע"ש והאריך בזה, אולם לפמ"ש נראה דאין כאן סתירה כלל והדבר מבואר היטב למעיין בחי' הר"ן בש"ס שם שכתב דהאשה אינה ממונו של בעל רק ברשותו היא ע"ש וכונתו מבואר כמ"ש דלא שייך למיחשב זה לממון ממש רק דיש לו שעבוד עליה וזו היא עצמה כונת הר"ן בסוגיא דהיו בה מומין במ"ש שהאשה היא כממונו של בעל כו' דהיינו מצד השעבוד שיש לו עלי' מיחשב כממונו וכ"ה בש"ס בגיטין ר"פ הזורק רבא יד דאשה קשיא ליה כהי דקני לה למעשה ידיה ידה גופיה מי קני ליה ואין כאן מדברי הר"ן לא ראיה ולא סתירה:

ומה שהעמיד מכ"ת יסודו על דברי הגהת מרדכי פ' אלמנה ניזונית וכ"ה שם בפ' החולץ שכתב שם דכתובה כיון שהיא הנאי ב"ד אזלינן גבה בתר רובא כו' מתפלא אני האיך העמיד יסוד על דיעה יחידית ורוב הפוס' חולקים ע"ז, וכן מבואר מדברי התוס' פ"ב דכתובות דף ע"ז ע"א ד"ה כיון שרוב נשים שכתבו שם לרב פריך כו' מוכח מדבריהם שם דלא ס"ל לחלק בין כתובה לשאר ממון דלסברת הגהמ"ר הנ"ל אתי הקושיא שפיר גם לשמואל, גם מדברי הבעה"מ והרמב"ן שם שכתבו ישוב אחר לקושיא זו מוכח ג"כ דלא ס"ל לסברת הגהמ"ר הנ"ל, ועיין מ"ש הרה"מ פ"ו מהל' זכי' ומתנה הל' ט' שכ' שם שכן היה דעת הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה אבל בחיבורו חזר בו:

ומ"ש מכ"ת בפרט ג' דחזקה דאשה דייקא אינה עוקרת חזקת אשת איש לגמרי כו' דבריו נכונים וכבר קדמו בזה הרב הנו"ב במה"ק חאהע"ז סי' כ"ז ובסי' מ"ג ע"ש, ובאמת הראי' שהביא שם מדברי התוס' במס' כריתות אינה ראיה כלל דהתוס' שם שגירת לשון הש"ס דלקמי' נקטי והש"ס דנקט הכי הוא משום דבישראל אפשר לברר לפעמים ע"י עדותו:

ובאשר התבוננתי בזה בדברי האחרונים ראיתי שאין הדבר מוסכם

מום כם כמ"ש הרב מהר"י ן' לב בתשובותיו בשם ר"ת והרמ"ה דלמסקנת הש"ס לא מקרי אף איקבע איסורא והובאו דבריו בס' בית מאיר על אהע"ז בתשובות שבסוף ספרו סי' ח' ע"ש ועיין לח"מ פ"ח מהל' שגגות ה' ג' ד"ה והוא הדין מ"ש שם:

ומ"ש מכ"ת עוד דבאיקבע איסורא באותה חתיכה פ"א שוב אין ע"א נאמן להתיר כו' והביא ראיה מדברי הירושלמי רפ"ג דיומא אהא דאיתא שם במתניתין הרואה אומר ברקאי ופריך בירושלמי שם וכי ע"א נאמן ומשני משום דהו"ל מלתא דעבידא לאיגלויי והאריך מכ"ת בזה להוכיח דזה לא מקרי אתחזק איסורא באותה חתיכה והביא ראיה מהא דהעושה מלאכה בבה"ש כו', אני תמה מה צריך ראיה לזה הלא אין זה במציאות כלל שיהי' בזה אתחזק איסורא באותה חתיכה עצמה דהא אין היום והלילה נקשרים יחד וגבול יש לכל אחד ובשעה שהוא יום אין הלילה או במציאות כלל א"כ זמן בהש"מ זה שאנו מסופקים בו אם הוא יום או לילה הו"ל ממש כשני חתיכות כי עיקר הספק הוא אם הזמן הזה הוא מהזמן האסור או מהזמן המותר הנפרדים א"כ לא דמי כלל לחתיכה דאתחזק בה איסורא ועיין בנזיר דף ל"ז ע"א ועיין כריתות דף י"ז ע"ב בתוד"ה מדסיפא שכתבו שם דביהש"מ של מו"ש מקרי אקבע איסורא ולא בהש"מ של ע"ש דעדיין יש לספק אם יש איסור בעולם ע"ש, ועד כאן לא כתבו שם רק דהוי כב' חתיכות ולא דאיקבע איסורא באותה חתיכה, וגם בזה יש לפקפק לפמ"ש הרמב"ם פ"ח מהל' שגגות וע"ש בלח"מ ה' ב' מ"ש דתליא בפלוגתא בין רש"י ותוס' ודבריו ברורים וערמב"ם פ"ח מהל' מ"א הל' ב' ובלח"מ שם, ודברי הירושלמי הנ"ל צריך לפרש לשי' הסוברים דע"א נאמן באיסורים אף היכא דאתחזק איסורא והיא שי' הרשב"א בחי' ליבמות ר"פ הא"ר ע"ש דהכי קשיא ליה כיון דאפשר לטעות בזה כמבואר במשנה דיומא שם א"כ ניחוש דהעד אומר בדדמי ולא נסמוך על ע"א וע"ז שני כיון דהו"ל מלתא דעבידא לאיגלויי א"כ מסתמא מדקדק העד בזה יפה ולא יאמר בדדמי, וכעין הא דאיתא ביבמות ר"פ האשה שלום דף קט"ו ע"א ע"ש בתוס' ד"ה טעמא מ"ש ולא שכיח שיטעה ובזה נדחו כל דברי מכ"ת בפרט זה:

ומ"ש מכ"ת בפרט ד' לפרש כונת הריטב"א ר"פ הא"ר שסיים שם על פירוש הרא"ה וז"ל והא דאמרינן משום עגונה אקילו בה רבנן ה"ק כלומר חכמים שהם מחמירים בכ"מ הקילו בזה לחשבו פרסום ולדונו כעדות ברור כו' וכתב מכ"ת לפרש דעיקר קושיתו היה האיך סמכו החכמים בזה על דעתם אולי אין זה דבר הראוי לסמוך עליו כו' והתפאר מכ"ת שכיון בפירוש זה אל האמת, ולדעתי הפירוש הזה אין הדעת סובלו ואין רוח חכמים נוחה הימנו דמאחר שאנו אומרים שהכתוב מסר דבר זה לחכמים והם יבררו איזה דבר נקרא פרסום ובירור גמור לפי דעתם ושכלם א"כ מאי קשיא ליה האיך סמכו על דעתם בזה אולי לא לזה כוונה התורה כו' אטו התורה גזרה אומר בזה אך ומה יהיה בירור זה הלא התורה סמכה בכל זה על דעת החכמים וכפי מה שישפטו בשכלם זו היא דעת התורה ומה יש לנו לחוש בזה עוד, הלא הדבר תלוי רק כפי מה שיגזור שכל החכמים. וכן מצינו אצל מלאכת חוה"מ שמסרו ג"כ הכתוב לחכמים לברר איזה דבר מקרי דבר האבד ולא מצינו בזה תקנה, וכ"ז פשוט וברור. גם לפירוש מכ"ת לא יתישב יפה לשון הריטב"א שכתב חכמים המחמירים בכל מקום כו' דכל זה הוא מיותר לפי פירושו, אולם גם אם נודה שהפירוש הזה שכ' מכ"ת הוא נאות ג"כ בכונת הריטב"א, מ"מ ודאי הפירוש שהבין בו הרב הגו"ב ושאר אחרונים הוא יותר צודק בכונת הריטב"א דעיקר קושיתו היא מאחר שמצינו שהחמירו חכמים בכל מקום ועשו גדרים וסייגים לאיסורי תורה וכ"ש באיסורי ערוה החמורים ודאי היה להם לגדור יותר, וכמו שמצינו שעשו סייג גבי מים שאין להם סוף דלא תנשא לכתחלה אף דרובם מתים וכמ"ש התוס' בב"מ דף כ' ע"ב ובבכורות ד"כ ע"ב מ"מ משום חומר א"א גזרו בזה שלא לילך אחר הרוב לכתחלה ואף דרוב עדיף מע"א דהא מצינו גבי אבידה דאזלינן בתר רובא כדאיתא בפ"ק דכתובות וע"א לא מהני כדאיתא פ"ב דב"מ דף כ"ח ע"ש, [ומה שיקשה לפ"ז דא"כ אמאי לא יתחייב שבועה ע"י הרוב מכ"ש דע"א כבר עמד בזה בשו"ת בר"א ח' חו"מ, ובאמת אין זו קושיא דגבי שבועה בעי דוקא שיטען עליו ברי וע"י רוב אין זה ברי וכמ"ש הש"מ פ"ק דב"מ בסוגיא דתקפו כהן בשם תוס' הרא"ש, והא דגבי איסורין ע"א נאמן נגד רוב יבואר במ"א], וכן בהא דפיהק ומת לא אזלינן גם כן בתר רובא כדי שלא יבא להקל בא"א כמ"ש התוס' בבכורות שם וא"כ הקשה שפיר האיך סמכו חכמים כאן להתיר בע"א לכתחלה, וע"ז משני הש"ס דמשום עיגונא הקילו ומה שהקילו בזה יותר מהא דמשאל"ס היינו משום דהתם אין הדבר מצוי כל כך ול"ש בזה חשש עיגון משא"כ באשה שמת בעלה שהוא מצוי בכל עת שייך בזה חשש עיגון יותר. ועוד אפ"ל דאדרבה משום דרובא עדיף מע"א א"כ איתרע לה הכא חזקת דייקא משום דהיא סומכת על הרוב ולא דייקא כל כך כמו בע"א וכעין מ"ש התוס' בב"ב דף ל"ב ע"א ע"ש ולזה החמירו שם יותר ועש"ך חו"מ סי' רפ"ד, ובזה נדחה ג"כ מה שהקשה מכ"ת דהא מצינו בכמה איסורים שלא עשו בהם חכמים סייג כו' דהא עכ"פ באיסור ערוה מצינו שעשו סייגים:

ומ"ש מכ"ת בפרט ה' להוכיח דגם דעת הרמב"ם ז"ל היא דע"א נאמן בעדות אשה מה"ת אמת הוא שכן כתב בשו"ת מהרי"ק שורש ל' וכ"כ הרב הגו"ב במה"ק חאהע"ז סי' ל"ג ע"ש, אולם ממה שכתב הרמב"ם ז"ל פ"ה מהל' עדות ה' ב' וז"ל וכן מדבריהם בעדות אשה שיעיד לה שמת בעלה כו' לא משמע כן:

ומ"ש מכ"ת לסתור ראיית הגו"ב מהספרי שהביא בתשובתו שם המעיין שם יראה דעיקר יסודו הוא דע"א נאמן מה"ת משום דהו"ל מלתא דעבידא לאיגלויי, והספרי לא הביא רק לסיוע לדברינו, ועיין בשל"ה מס' שבועות דף קל"ג בהגה שם שכ' כן בשם הרוקח, ובאמת שכדברי הגו"ב מצאתי לרב קדמון ופוסק מפורסם הוא הרב התשב"ץ בח"א מתשובותיו ענין פ"ב פ"ג ע"ש, וא"כ מצוה עלינו ליישב דברי חכמים ואבוא על סדר דברי מכ"ת והשגותיו אחת לאחת:

מ"ש מכ"ת להשיב על מ"ש הגו"ב שם וז"ל וכבר הוקשה לריטב"א דא"כ למה אמרו משום עיגונא אקילו בה רבנן. הלא מדאורייתא נאמן וניחא ליה דאף דנאמן מה"ת מ"מ חכמים שהחמירו בכל מקום כו' וע"ז כתב מכ"ת שדברי שגגה הם ועיקר הפי' בדברי ריטב"א הוא כמ"ש מכ"ת, הנה כבר ביארנו למעלה שהעיקר בכונת הריטב"א הוא כמו שהבין ופי' מכ"ת אין לו עיקר, ולו יהיבנא ליה למכ"ת דכונת הריטב"א הוא כמ"ש מכ"ת מ"מ אין כאן תפיסה על הרב הגו"ב כי גם בלא דברי הריטב"א טעמא דמסתבר הוא מצד עצמו ליישב כן סוגית הש"ס שם והוא ניתן להאמר מצד הסברא:

ומה שתמה מכ"ת עוד על מ"ש הגו"ב שם דע"א נאמן גם להורידו לנחלה כיון שהוא נאמן מה"ת כו' וע"ז תמה מכ"ת דא"כ האיך ממעט ליה מקרא דלא יקום ע"א באיש אבל קם הוא לעדות אשה הא לדברי הגו"ב הא הו"ל קם גם לעדות איש להורידו לנחלה כו', הנה ע"ז אני אומר כי ילדות הוא והדבר מבואר יפה למעיין בגו"ב שם דבאמת כל זה מקרי עדות אשה רק דזה נמשך ממילא דהא עיקר נאמנות העד הוא להתיר האשה רק דנמשך מזה ממילא הנאמנות בהורדה לנחלה אח"כ וזה לא נחשב לעדות איש כמבואר

כמבואר בדברינו למעלה ובלא עדות האשה ודאי דאין העד נאמן להוריד לנחלה:

ומ"ש מכ"ה עוד להשיב ע"ז דהא קשה הוא לעדות איש להעיד לו שמתה אשתו וישא אחותה כו' אי בעינא לדחויי אמינא דג"ז נכלל בעדות אשה, אולם לקושטא דמלתא אין ע"א נאמן בזה דהוי דבר שבערוה כדמוכח ביבמות ד' ל"ד ע"א וע"ש ע"ב מ"ש הרש"א שם בפירש"י ד"ה וגיסו וכ"מ בנו"ב שם סי' ל"ד בהשגות ע"ש ובנו"ב מה"ת אהע"ז סי' ח' א"כ בלא"ה ניחא:

ומ"ש מכ"ת עוד להשיב על מ"ש הנו"ב שם לדחות השגת חכם אחד שהשיג עליו מסוגיא דכתובות ד' כ"ב דקאמר שם ע"א אומר מת המנוהו רבנן כו' דמשמע מזה דרק מדרבנן הוא נאמן כו' וע"ז השיב הנו"ב שם וליטעמיך האיך אמרו ביבמות שם כ"מ שהאמינה תורה ע"א כו' דמשמע מזה שהוא מה"ת כו' וע"ז כתב מכ"ת שאין זה אלא דיחוי בעלמא דעכ"פ אינו מפורש כו' וגם איך נתישב הסוגיא שם וע"ז אני אומר כי לא על הנו"ב תלונתו רק על דברי הראשונים ביבמות שם כי בדברי הנו"ב מבואר בחי' הריטב"א ר"פ האשה רבה וכ"כ הנ"י שם וז"ל והיינו דקאמר עולא כ"מ שהאמינה תורה ע"א כו' אלמא דנאמנות ע"א שנאמן באשה כשנים הוא מה"ת ע"ש והן הן דברי הנו"ב:

אלא דק"ל על מה שהחליט הנו"ב שם דכיון דע"א נאמן מה"ת באשה מסתמא הוא נאמן גם להוריד לנחלה ודחה שם דברי הריב"ש שכ' להוכיח מסוגיא דכתובות ד' ק"ז בהיפך והנה מלבד דפשטות הסוגיא דכתובות שם משמע כדברי הריב"ש ועתו"מ סי' רפ"ד ס"א, עוד מצאתי בחי' הריטב"א שם שכ' בהדיא דבע"א אפילו בעדות גמורה אין מורידין לנחלה על פיו והרי הריטב"א עצמו הוא מהסוברים דע"א נאמן בעדות אשה מה"ת כמבואר לעיל, ועיין עוד בהגהמ"ר הראשונות בב"מ פ' המפקיד סי' תל"א מ"ש:

ועק"ל על דברי הנו"ב הנ"ל מסוגיא דשבועות ד' ל"ב ע"ב דקאמר ר"פ שם הכל מודים בע"א דפטור כגון דאמר לדידה ולא אמר לב"ד ע"ש וקשה דהא אכתי גם באמר לדידה יתחייב ק"ש דהא הוא מפסידה בזה שאינו מעיד בב"ד שאינה נוטלת התוספת כתובה דהא האשה נאמנת רק לגבות עיקר הכתובה ולא התוספת כמ"ש באהע"ז סי' י"ז סעי' מ"ג ע"ש אבל ע"י העד תוכל לגבות גם התוספת, ודוחק לומר דמיירי באשה שאין לה תוספת דהתוס' תלוי רק במנהג המקומות כמבואר באהע"ז סי' ס"ו:

אולם מה שנתקשה דאיך נתישבה הסוגיא דכתובות לדברי הנו"ב הי' נראה ליישב בפשיטות מתרי טעמי חדא דשפיר יש לפרש לשון זה כמו שפירש הריטב"א לשון הש"ס ביבמות שם דהא דקאמר משום עיגונא אקילו בה רבנן היינו חכמים המחמירים בכל מקום כו' והכא נמי יש לפרש כן דרבנן עצמם שמחמירים בכ"מ האמינוהו הכא כתרי ולשון זה אעיקרא דסוגיא דיבמות גריר, ועוד י"ל דמש"ה נקיט המנוהו רבנן משום דמוקי הש"ס רישא אף בפסולי עדות וכמ"ש בחי' הריטב"א סוף יבמות ע"ש ובפסולי עדות ודאי דאינו נאמן רק מדרבנן וכמ"ש הנו"ב שם דלא מיירי רק בעד כשר שיש לו נאמנות במקום אחר משא"כ פסולי עדות דאינו נאמן בשום מקום וסיפא דברייתא שם מיירי בעד כשר והאי כדיני' והאי כדיני':

ומ"ש מכ"ת שם עוד להשיג על מ"ש הנו"ב שם להביא ראי' דע"א נאמן מה"ת מסוגיא דשבועות ד' ל"ב דאל"כ תקשה הא משכחת לה שבועת העדות נוהגת גם בנשים כו' וע"כ צ"ל דכיון דנאמנות דידה הוא רק מדרבנן אינו מועיל לחייבה ק"ש משא"כ בע"א דנאמן מה"ת כו' והקשה שם הרב ז"ל לנפשי' דאכתי תקשה הא משכחת לה ק"ש בנשים בעדי סוטה וכדאיתא בש"ס שם הכל מודים בעד סוטה כו' וזה אין לומר דגם בסוטה אין אשה נאמנת אלא מדרבנן דתינח להחמיר אבל להקל מאי איכא למימר כו' ע"ש וע"ז תמה מכ"ת דבעד סוטה ליכא מאן דאמר דאין אשה נאמנת מה"ת דהא יליף לה הש"ס בריש סוטה מקרא דועד אין בה כו', הנה לפי מה שהבין מכ"ת כונתו יפה תמה עליו אולם הנו"ב כיון בזה למ"ש הוא עצמו בתשובותיו מה"ת ח' חו"מ סי' ח' לחלק בעדות אשה גבי סוטה בין לאוסרה ובין להפסידה כתובתה דלהפסידה כתובה אינה נאמנה רק מדרבנן ע"ש שהאריך בזה ולזה כיון גם כאן ומעתה עלו כל דברי הרב הנו"ב כהוגן בלי פקפוק:

ומעתה אשוב ליתר דברי מכ"ת מה שתמה בפרט ז' על מ"ש הרב בעל ש"ש ש"ז פ"א ביסוד קושיא זו של הנו"ב והוא דנאמנות פסולי עדות בעדות אשה אינה בתורת עדות רק בתורת אומדנא ולא מיקרי עדות כלל משא"כ בנאמנות ע"א הכשר לעדות דהו"ל נאמנותו בתורת עדות כו' וע"ז כתב מכ"ת שלא מצא טעם נכון בחילוק זה דהא גם נאמנות ע"א סו"ס הוא רק בתורת אומדנא כו' והאריך בזה ואיני רואה בזה מקום תימה כלל דעיקר כונת הרב הוא לומר דע"א כיון דחל עליו שם עד כשר ואם הי' עוד אחד מעיד כדבריו הי' נאמנים לכל עדות שבעולם א"כ העד הזה דוקא במקום שהפקיעה התורה עדותו כגון לגבי ממון דבעי שנים דוקא א"כ לא שייכא גבי' בזה חיוב ק"ש משא"כ במקום דמהני עדותו אף דלא מהני רק מדרבנן מ"מ כיון דשם עד כשר עליו מה"ת במקום אחר הועילה לו זה שיש שם עד עליו לחייבו ק"ש משא"כ בפ"ע וזה פשוט בכונתו:

אולם עיקר דברי הרב יש לדחות ממ"ש הנ"י בסנהדרין פ' זה בורר בסוגיא דעד זומם וז"ל ולאביי לא הוי טעמא משום דעבירה קא עביד כו' אבל בעלמא בשאר איסורים דלא שייך עדות דאפילו ע"א כשר בהם ואפילו אשה כו' משמע מזה דלא כדבריו, וכן ראיתי בס' טו"א בחי' ר"ה ד' כ"ב ע"א ד"ה האשה שכ' שם היפך דברי הרב הנ"ל ויש פנים לכאן ולכאן אכ"מ להאריך בזה:

עוד יש לתמוה ע"ד הרב הנ"ל באותו פ' במ"ש שם לדחות תירוצו של הרב המ"ל בס' פ"ד מהא דמלינו גבי מלך דחייב ק"ש בד"כ אף דאינו ראוי להעיד בכל מילי כו' ע"ש ואין הנידון דומה לראי' כלל דש"ה גבי מלך דהי' עכ"פ בת"ע לכל דבר קודם שנעשה מלך א"כ ממילא הוא בכלל עדות כשאר ישראל רק דבשביל מלכותו פקע ממנו תורת עדות א"כ בד"כ דלא הועילה לו מלכותו להפקיע ממנו בזה חיוב העדות א"כ הו"ל גבי עדות זו ככל שאר ישראל ושייך גביה נמי חיוב ק"ש משא"כ גבי אשה לפי"ד דלא חייל עלי' שם עד כשר בשום עדות בעולם רק דגבי סוטה גז"כ הוא דלא בעי עדות גמורה רק בגילוי מלתא סגי וגם אשה כשרה בה א"כ בשביל זה אכתי לא הויא בת"ע להתחייב עי"ז ק"ש:

ומ"ש מכ"ת עוד בפרט ז' ליישב מה שהקשה הש"ש שם על מ"ש בשו"ת מהרי"ק שורש ע"ב שכ' שם דבר חדש דגם בד"מ ע"א נאמן היכא דבא להעיד בדבר שאינו מוציא מחזקה כו' וע"ז השיג הש"ש שם מדברי הרא"ש רפ"ק דב"מ שכ' שם דאין ע"א פוטר גם משואיל"מ ומכ"ת דחה ראי' זו בארוך, בזה דבריו ברורים דודאי אין ראיה משם דשם יש כבר חיוב ברור ואין ע"א יכול לפוטרו:

גם מה שדחה מכ"ת הקושיא של הש"ש שם מהא דסימנים וע"א כו' גם בזה דבריו נכונים וכבר באו הדברים מפורשים בארוך בשו"ת בר"א בחו"מ סי' ה' ובתאהע"ז סי' פ"ב ע"ש שהאריך בפלפול רב ובסוף דבריו העלה דלא כמהרי"ק, וכן נלע"ד להביא ראיה מסוגיא דפ' זה בורר דף ל' דקאמר שם זה הכלל כל דבר

שבידו

שבידו ליטלו ה"ז נאמן אין בידו ליטלו אינו נאמן ואינו תלוי בחזקה דהא שם אין היורש מוחזק, ועיין בנ"י שם שכ' ואפילו במוסר דמ"מ ע"א הוא ועל פיו לא גוליא ממון מחזקתו ע"ש דהאי מחזקתו היינו מחזקת הממון ועיין תוס' כתובות דף פ"ב ע"א ד"ה לא אשכחן, וגם פשטות הסוגיא דשבועות דף ל"ב משמע ג"כ דלא כמהרי"ק דא"כ אמאי לא אוקי ר"פ שם הכל מודים בע"א בכה"ג היכא דאין אחד מהם מוחזק, וכן מצאתי להרב בעל מח"א בהגהותיו על הרי"ף שעמד ג"כ על דברי המהרי"ק הנ"ל ע"ש:

אולם אחר העיון נראה דיש בזה מחלוקת הראשונים לענין דבר שבערוה דהר"ן ז"ל כתב בגיטין פ' התקבל בסוגיא דשליש בשם הרמב"ן וז"ל הא אלו באות קרובות ואמרו לא קדשנו שליח ודאי מותר בהן דע"א נאמן באיסורין וכ"ש הכא דלא אתחזק איסורא כו' והר"ן ז"ל השיג שם ע"ז וכתב לא נתבררו לי דבריו דהאיך מותר בע"א הא הו"ל דבר שבערוה ואינו פחות משנים אע"ג דלא אתחזק איסורא שהרי אפילו לאסור אמרו כן כו' ע"ש, מבואר מזה דיש בזה מחלוקת הר"ן והרמב"ן. אולם נראה שהר"ן ז"ל חזר בו ומודה לדברי הרמב"ן שהרי כתב בפ"ג דקידושין במשנה דהאומר קידשתי את בתי ואיני יודע למי קידשתיה ג"כ כדברי הרמב"ן ע"ש וזה כדברי המהרי"ק:

ומ"ש מכ"ת עוד שם בכונת רש"י שבועות דף ל"ב ע"ב שכתב שם בהא דהכל מודים בעד מיתה כו' שפיים שם והשביעתו שיעיד לה כדי שתטול כתובתה מן היורשים וכתב מכ"ת שהוכרח רש"י לפרש כן דאילו השביעתו להעיד שמת בעלה כדי להתירה להנשא אין בזה חיוב ק"ש אף דממילא היתה נוטלת הכתובה כיון דאין עיקר התביעה לממון ודימה זה להא דאנסת ופיתית את בתי דפליגי ביה ר"ש ורבנן ס"פ שבועת הפקדון כו', הנה מכ"ת סותר עצמו במ"ש למעלה, אולם רואה אני כי נמשך מכ"ת בזה אחר דברי הש"ש שם ש"ז פ"ז שגם הוא הבין כן בכונת רש"י, אולם לבבי לא כן ידמה דא"כ יהיו דברי רש"י סותרין זה את זה שהרי ביבמות ר"פ האשה רבה דף קי"ז ע"א כתב רש"י שם בד"ה אדעתא דכתובה וז"ל ובאפוקי ממונא סהדי בעינן ע"ש משמע מדבריו דבעינן שני עדים ואין עד אחד נאמן בזה וכן דקדק הש"ש עצמו שם מדברי רש"י והכא משמע מדבריו דע"א נאמן להעיד לה שתטול הכתובה לפי"ד הרב הנ"ל, ולכן נלע"ד דרש"י ז"ל לא בא לשלול רק היכא דאנו יודעין ודאי שלא באה רק להתירה להנשא ולא לגבות הכתובה כלל כגון שגבתה הכתובה כבר או דאתפסה לדרי או שאר גווני דאין לה כתובה וה"א דדוקא בזה לא שייך ק"ש ולזה פירש דמיירי דתובעת גם הכתובה ולא להנשא בלבד אבל זה ודאי דאין כונתו שתובעת הכתובה לבד דבזה ודאי אין ע"א נאמן וכמ"ש הנ"י בשם הריטב"א והביאו הש"ש שם:

גם מדברי הרמב"ן יש לדקדק כן, והוא מהא דכתב בסוגיא דשבועות הנ"ל בהא דקאמר שם הכל מודים בעד מיתה כגון דאמר לדידה ולא אמר לב"ד והקשה הרמב"ן שם דלפי מאי דאמרינן בעד מפי עד שאם כפר הראשון אין השני נאמן א"כ אכתי הפסידה בשבועתו דהא עכשיו אינה נאמנת כלל ותירץ כיון דבשעת השבועה לא היתה צריכה לעדותו אין כאן חיוב ק"ש ע"ש ברא"ש ובר"ן שהביאוהו ולפ"ז אכתי קשיא דבאמר לה אמאי מודו כ"ע דפטור הא גם אם אמר לה משכחת לה דמפסידה כגון דאשה זו נעשית קטלנית במיתת בעל זה א"כ עיקר ביאתה לב"ד הוא רק לגבות הכתובה ולא היתה נאמנת בזה בעצמה וכמ"ש הריטב"א הנ"ל משום דלא שייך כאן טעמא דמתוך חומר שהחמרתה וא"כ מפסידה העד בזה שאינו מעיד בב"ד וע"כ צ"ל דס"ל דבזה שהיא באה רק לגבות כתובתה בלבד גם העד אינו נאמן וכמ"ש הריטב"א הנ"ל ואף שיש לפקפק קצת בזה מ"מ שיטת רש"י ודאי היא כן וכמ"ש:

ובזה ניחא הא דתמה הרב הנ"ל שם על דברי הריטב"א הנ"ל מסוגיא דשבועות הנ"ל דממ"נ היכא איירי הא דקאמר הכל מודים בעד מיתה שהוא חייב דאם תבעתו להעיד לה שמת בעלה כדי להתירה להנשא א"כ אין כאן חיוב ק"ש כיון דאין עיקר התביעה לממון ואם תבעתו להעיד כדי שתטול כתובתה הא בזה אין העד נאמן ע"ש, וכן ראיתי שתמה בס' על"א בא"הע"ז סי' י"ז, ולפמ"ש אין כאן קושיא כלל דהסוגיא דהכא מיירי שהיא תובעת הכתובה וגם היא רוצה להנשא ושייך בזה טעמא דעיגונא וגם הא דמתוך חומר שהחמרת עלי' כו' ובזה ע"א נאמן אבל הריטב"א מיירי היכא דאין אשה זו רוצה להנשא כלל רק שהיא באה לגבות כתובתה בלבד ובזה י"ל דאין העד נאמן כיון דלא שייך כאן טעמא דמשום עיגונא ומתוך חומר כו' ועיין בא"הע"ז סי' י"ז סעיף מ"ג:

ומזה שהביא ראיה מהא דאנסת ופיתית את בתי כו' אין הנידון דומה לראי' כלל דהתם ס"ל לר"ש דאנן סהדי דאדם הבא לתבוע תביעות כאלה עיקר כונתו הוא רק למידי דקין ולא למידי דלא קין, וכן לרבנן הוא בהיפך משא"כ הכא דסתמא דמלתא היא שהיא תובעת שני הדברים יחד להתירה לנשא וגם ליטול כתובתה, ואף היכא דבאה לב"ד לבקש להתירה ואינה מזכרת כתובתה מ"מ אנו יודעין בבירור שמבקשת כתובתה אחר שנתיר אותה א"כ בזה ודאי יש לחייב ק"ש אף שלא אמרה תחלה שמבקשת כתובתה, וזה פשוט, ובזה נדחה ג"כ מ"ש מכ"ת עוד שם ליישב בזה קושית הגו"ב שהקשה שם דנם בפ"ע ילוייר חיוב ק"ש כו' וע"ז השיב מכ"ת דבפ"ע לא ילוייר עכ"פ עיקר תביעה לממון דאינס נאמנים בזה כו', ולפמ"ש מבואר דהכא לא שייך עיקר תביעה לממון:

ומ"ש מכ"ת עוד בפרט ח' להשיב על מ"ש בשו"ת בר"א ריש תק"ע סי' א' להכריח שדעת הרמב"ם היא דע"א נאמן בעדות אשה מה"ת והוא מהא דהקשו התוס' פ"ב דיבמות דף כ"ה ע"ב בסוגיא דהרגתיו מהא דפ"ד ולשיטת הרמב"ם בפי' המשנה סוף נדרים שכ' שם בענין פ"ד שנאמין הדבר לאיזה ענין ולא נאמינהו לענין אחר ע"ש, ולפי זה לא יתכנו כל תירוצי התוס' ביבמות שם על קושיתם רק מה שתירצו שם דכיון דקיום שטרות הוא דרבנן לא פלגינן דיבורא כדי לפסול השטר כו' וא"כ בע"א אומר הרגתיו דפ"ד ע"כ צ"ל דנאמן מה"ת דאי מדרבנן לא הוי לן למימר פ"ד בזה כמו דלא אמרינן פ"ד גבי הא דאנוסים היינו כו', ומכ"ת הרגיש בסתירת דבריו דהא התוס' עצמם סוברים דע"א בעדות אשה הוא נאמן רק מדרבנן כמבואר בדבריהם ר"פ הא"ר ואיך אמרינן בהא פ"ד כו', לא עיין מכ"ת בדבריו יפה כי הרב עצמו הרגיש שם באותה סתירה וכתב ליישב דהתוס' ס"ל בהאי תירוצא דע"א נאמן בעדות אשה מה"ת ומ"ש מכ"ת דהא התירוץ הנ"ל כתבו התוס' בשם הר"י והתוס' כתבו ר"פ הא"ר בשמו דנאמנות עד אחד הוא רק מדרבנן ואם כן יסתרו דברי הר"י אהדדי כו' ואני אומר שאם באנו לסבול הדוחק הזה שכתב הרב הנ"ל דשני התירוצים של התוס' פליגו אהדדי הכי נמי יש לדחוק ולומר שהר"י הזה הנזכר כאן אינו אותו הר"י הנזכר ר"פ הא"ר כי ידוע הוא דתרי ר"י היו בין בעלי התוס' האחד היה הזקן אחיו של ר"ת והשני היה בן אחותו אם כן אין מזה תפיסה על הרב הנ"ל:

אולם באמת גם אם נסבול כל הדוחקים האלו עדיין יש לפקפק בעיקר דברי הרב הנ"ל דשני הנושאים לא דמו להדדי כלל ואין זה מתחייב מזה כי אף שכתבו התוס' דקיום שטרות דרבנן לא אמרינן פ"ד כדי לפסול השטר שהוא כשר מה"ת מ"מ לא

יתחייב

יתחייב מזה גם ההיפך בהא דעדות אשה דאי ע"א נאמן מדרבנן אין לומר בזה פ"ד דשפיר יש לומר בהא דהרגתיו דכיון שהקילו החכמים לסמוך על עד אחד בעדות אשה משום עיגונא אף דמה"ת לא היה נאמן מ"מ מצאו חכמים מקום להתיר בזה משום תקנת עגונות א"כ אפשר דעדיף להו טעמא דעיגונא כל כך להקל בזה ולהאמין להעד אף היכא דנצטרך לומר בעדות גם פ"ד וכמו שהאמינו ג"כ לפסולי עדות ואין זה מכלל ידיעת ההפכים כי הנושאים מחולפים ובר מכל דין אין הדבר מוחלט לפי דעתי שלא יסבור הרמב"ם בפירושא דפ"ד דהכא כפירוש התוס' דאף שכ' בפי' המשנה סוף נדרים שנאמין הדבר לאיזה ענין כו' היינו דווקא בגוונא דהתם דלא שייך שם הא דאין אמע"ר משא"כ הכא דמע"ר אפשר דגם הרמב"ם ס"ל בזה דאין מאמינים לו בזה כלל וכמעט שהיה הדבר מוחלט אצלי אלא שראיתי להרשב"א בתשובה ח"א סי' תקנ"ב שנראה מדבריו שגם הוא סובר כפי' הר"מ בסוף נדרים הנ"ל ואף היכא דמע"ר והדבר ברור לדעתי דהרשב"א באותה תשובה אחז שם שיטת הרמב"ם דסוף נדרים הנ"ל, ובזה יתישב הקושיא העצומה שהקשו עליו האחרונים הח"ל בתשובה סי' ק"נ והנו"ב בתשובתו הארוכה מה"ק חאהע"ז סי' ע"ב ע"ש ובמ"ש יובנו דבריו על נכון והארכנו בזה בתשובה אחרת וכתבנו שם ליישב גם התשובה השני' שכ' בסי' אלף רל"ז:

עוד ראיתי בהגהות מרדכי הראשונות בב"מ סוף פ' איזהו נשך שכתב שם וז"ל וחכ"א גובה את הקרן וא"ת במאי קני ליה להאי קרן אי בעדים בשלמא למ"ד פלגינן דיבורא א"ש אלא למ"ד דלא פ"ד במאי קני ליה ותירץ דמיירי שהלוה מודה שהוא חייב לו ע"ש, ודברים אלו תמוהים מאד דהא ע"כ מיירי בגוונא שאין העדים נפסלים כמ"ש התוס' ושאר ראשונים וכ"כ הוא ג"כ שם לעיל מזה וא"כ מה צורך בזה להודאת הלוה הא העדים כשרים וקיימים ואף אם נימא דהג"ה זו יש לה שי' אחרת ולא סבירא ליה להא דלעיל שם אכתי יש להבין מאי פ"ד שייך בזה שאנו רואין השטר פסול לפנינו, ולזה נראה דהג"ה זו ע"כ ס"ל ג"כ כשי' הר"מ בפי' המשנה דסוף נדרים הנ"ל בהא דפ"ד דהיינו שנאמין הדבר לאיזה ענין כו' ולזה ס"ל הכא נמי בהאי שטרא פ"ד ואנו אומרים שזה העד המעיד על השטר מעיד על ההלואה ועל הרבית ועל גוף ההלואה אנו מאמינים לו אבל לא על הריבית לפי שבזה משים עצמו רשע ואף דהכל הוא עדות אחת ובחתימה אחת הוא מעיד על שני הדברים מ"מ פ"ד ואנו מאמינים אותו בעדות זו לענין גוף ההלואה ולא לענין הריבית ולא גרע מה שמעידים בשטר ממה שמעידים בפניהם שהם רשעים דאינם נאמנים והיא שיטה חדשה ולא נזכרה בדברי הראשונים בפ' הריבית שם, עכ"פ מבואר מזה דאף היכא דמע"ר אמרינן פ"ד בכה"ג, הארכתי לבאר שאין הרמב"ם יחיד בשיטה זו אבל דברי הבר"א עכ"פ אינם מוכרחים וכמ"ש:

ומ"ש מכ"ת עוד בזה דטעמא דר"י פ"ק דסנהדרין שם הוא משום הודאת בע"ד ולזה ס"ל דלרצונו אינו נאמן אבל בעיקר הדבר דפ"ד לא פליג כלל על רבא כו' ויישב בזה קושית התוס' ביבמות שם, ידע מכ"ת כי לא דבר חדש הוא כי כבר באה סברא זו בשו"ת הרדב"ז ח"ד סי' רל"א והביאו באו"ת רסי' ל"ח ע"ש ואין כן דעת כל הראשונים גם מפשטות הסוגיא דפ"ק דגיטין דף כ' ע"א לא משמע הכי מדהקשה הש"ס שם על ר"נ ולא על ר"י ע"ש:

ומ"ש מכ"ת עוד לתמוה אהא דכ' הש"ש ש"ז פ"ה בישוב קושית הגאון חכם יצחק המובהק בשו"ת נו"ב שם יפה השיב כ"ת לדחות דבריו, וגם אני הרגשתי בזה וכתבתי בתשובה אחת להשיג עליו בזה, ולעיקר הקושיא כתבנו שם ליישב די"ל דר"מ לשיטתיה דס"ל במס' בכורות דף ל' דמומר לד"א הוי מומר לכהת"כ אם כן ממילא הוא נפסל לעדות אליבא דידיה גם משום מ"ע לחוד כיון דבזה נעשה חשוד לכל העבירות שבתורה אם כן ממילא הוי רשע ופסול לעדות גם בעבר על עשה, משא"כ לדידן דקי"ל דמומר לד"א לא הוי מומר לכל התורה ואינו נפסל רק בדבר שנקרא רשע כמ"ש התוס' במס' בכורות שם דף ל"ו ע"א ע"ש א"כ אינו נפסל בזה באמת לעדות, וקושית מכ"ת יש ליישב גם כן בפשיטות דכיון דס"ל לר"י דהוא נאמן לשווי' נפשיה רשע והוא נפסל לעדות ואף שנאמין לו שהאמת הוא כמו שהוא אומר מ"מ גזה"כ הוא דרשע פסול לעדות וא"כ אף דס"ל לר"י דלא אמרינן פ"ד מ"מ אם נאמר דגזלן דאורייתא כשר לעדות אשה הי' לו להיות נאמן לר"י ולא שייך בזה לומר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה כיון דבגוף העדות והענין אין חושדין אותו שהוא משקר רק שהוא פסול מגזה"כ דפסל רשע לעדות א"כ גבי עדות אשה דאין זה מעכב מה שהוא רשע דמ"מ הוא כשר להעיד לה ממילא דלא שייך בהא למימר עדות שבטלה מקצתה בטלה כולה וזה פשוט וברור:

ומ"ש מכ"ת עוד שם ליישב קושית הבר"א הנ"ל, דבריו חריפים ומתוקים, ומ"מ יש להם פירכא דלפמ"ש מכ"ת עצמו לעיל דטעמיה דר"י הוא משום הודאת בע"ד וכשי' הרדב"ז א"כ אפ"ל גם בהיפך דרבא גם הוא לא פליג אדר"י אלא משום דס"ל דאמרינן פ"ד אבל היכא דלא שייך לומר פ"ד אפ"ל דגם רבא לא פליג על ר"י בכה"ג וס"ל ג"כ דנאמן על עצמו וא"כ ממילא דגם לרבא הוא פסול באומר הרגתיו אם נאמר כרב מנשה דגזלן דאורייתא פסול לעדות אשה. הארכתי עד כה להראות לו כי דבריו חביבים עלי, גם להורות לבל יהיה נקל בעיניו לדחות דברי הגדולים שקדמונו, ויתר הדברים יבואו בתשובה אחרת כי יארכו הדברים מאד, ועיין בשו"ת פ"מ סי' פ"ט מ"ש ולא זכר כל דברי הראשונים המובאים למעלה, ירבץ בין המשפתים, ויהי ברוחו פי שנים, כחפצו וכחפץ ידידו.

יחיאל מיכל

סימן ע"ט

שאלה אשה אחת קיבלה גט מבעלה בארץ מרחקים. אך הרב המסדר הגט לא רצה למסור הגט בידה רק נתן לה מעשה ב"ד להיות לה לראי' שנתגרשה מבעלה כדת, והאשה הזאת בבואה לביתה הביאה המעב"ד שבידה לפני הב"ד שבעירה וערערו הב"ד על זה המעב"ד לפי שלא הי' מקויים, אבל לא הזהירו אותה שלא תנשא עדיין ועברו כך איזה שנים, ובתוך כך נאבד המעב"ד מיד האשה ולאשר לא הזהירה ב"ד שלא תנשא הלכה האשה לתומה ונשאת לאיש, וכאשר נודע הדבר להב"ד שבעירה שלחו אחרי' שתביא המעב"ד שבידה לראות אם ראוי לסמוך עליו ותבקשהו ולא נמצא, ועתה נפל ספק אצל הב"ד אם יש לסמוך כלל על המעב"ד אפילו בדיעבד כי לבם ידמה שלא היו חתומים עליו ב"ד של שלשה רק הרב המסדר הגט לבדו, וכמדומה להם שגם ע"ז ערערו אז בראותם המעב"ד כי כבר כתבו הט"ז והב"ש בריש סי' קמ"ב שגם בדיעבד אין לסמוך על חתימת הרב לבד והוא חשש עיגון גדול כי כבר עברו איזה שנים ומי יודע אם לא נאבד גם הגט מיד הרב המסדר גם הדרך רחוקה מאוד, ועתה יש לעיין אם יש להתירה לבעלה ולהכשיר זרעה:

תשובה בהיות כי הרבה חששו רז"ל לתקנת עגונות אשאלה עזר מהש"י לבל אכשל בדבר הלכה ואפתח אנא פתחא לנפשאי

לנפשאי לגדר בכחא דהתירא, הנה מתחלה יש לחקור אם יצאה אשה זו מחזקת א"א מדאורייתא, והנה מצינו בפ"ב דכתובות ד' כ"ב ע"ב גבי שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה והאשה אומרת ברי שנתגרשה איתרע לה חזקת א"א משום דחזקת אשה דייקא ומנסבא מרעא לה לחזקת א"א כמ"ש התוס' שם, ויותר מבואר בתוס' פ' חזקת הבתים ד' ל"ב ע"א ד"ה אנן ע"ש וכ"ה לקמן ד' כ"ו ע"ב תוד"ה אנן דגם בנתגרשה היא דייקא לפי שהיא יריאה פן יוזמו עידי' או יפסלום בגזלנותא וכ"ה בת"י כאן ולפ"ז הדעת נותנת מאחר דאמרינן גבי תרי ותרי דיש בזה חזקה דאשה דייקא אף דיש לומר דהיא סומכת על העדים שאומרים נתגרשה ולא דייקא מ"מ חזינן דגם בזה אמרו חכמים דחזקה הוא דאשה דייקא משום דחוששת שמא יוזמו עדי' או יפסלום אף דהיא חששא רחוקה, וכ"ש היכא דאין כאן אלא האשה עצמה שאומרת שנתגרשה דודאי דייקא טפי וכ"מ בש"מ לקמן ד' כ"ג ע"א שכ' בשם הרמב"ן בד"ה לימא בדרה"מ קמיפלגי וז"ל שם באמצע הדיבור וג"ל דמעיקרא נמי קס"ד דס"ה הואיל וליתי' קמן לא שרינן לה דאיכא למימר אלו אתי' קמן הוו לי' כהדי דלא גירשה כו' אבל כי נסאת מספיקא לא תצא דהא קיי"ל כדרה"מ כו' הלכך שלא בפניו נמי איכא חזקה דדייקא ומנסבא דלמא למחר אתי וה"ל כעידי מיתה דאמרינן לעיל שאם נשאת לא תצא ועדיפא מינה דהכא עפ"י עצמה משתריא וליכא דמסייע לה וקולר תלוי בה וא"ת בהו עדים והא"כ ניסת נמי אמאי תצא התם כיון שלא כרצון חכמים עבדא אמרינן תצא ואפילו רבנן מודו כיון דליכא עדים דקמסייעי' לה ואפומא דידה אזלא ואינסיבא ע"ש, וכ"כ שם בשם הרשב"א, ולפ"ז אזדא לה עכ"פ חזקת א"א דאורייתא רק דרבנן החמירו גבי גרושה דאינה נאמנת בהו"א אליבא דר"י משום דיכולה מכחישתו, והיינו טעמא דמתניתין דאין האשה נאמנת לומר גרושה אני משום דיכולה מכחישתו, וזה מוכרח דאל"כ אמאי נאמנת גבי מיתה ואינה נאמנת גבי גירושין וע"כ צ"ל משום דגבי גירושין יכולה מכחישתו, ודוחק לומר דמש"ה האמינוה גבי מיתה משום דיש בזה חשש עיגון יותר לפי שהרבה פעמים יקרה דאי אפשר לברר מיתתו ולזה סמכו רבנן על החזקה דדייקא משא"כ בגירושין דאית לי' קלא משום דצריך עדים כמבואר בש"ס לקמן דא"כ הו"ל להש"ס לחלק כן:

אלא דלכאורה יש לפקפק בזה דאם נימא דעיקר טעמא הוא משום דאינה יכולה ויכולה מכחישתו א"כ מאי פריך הש"ס לקמן ומי חליפא כולי האי והאמר רב המנונא האשה שאמרה לבעלי גירשתני נאמנת כו' ומאי פריך דהא תקנה לי' לטעמי' מה חילוק יש בין מיתה לגירושין ואמאי נאמנת במיתה טפי מבגירושין, ואפ"ל בישוב דבר זה במה שיש לדקדק עוד בסוגיא זו ומצאתי בש"מ שהביא בשם חי' הרשב"א שהקשה כן דמאי פריך הש"ס מהא דרה"מ דהא מבואר בש"ס לקמן דרה"מ לא איירי אלא בפניו אבל שלא בפניו ס"ל דאינה נאמנת א"כ לא שייך כלל הא דרה"מ הכא דמיירי שלא בפניו א"כ יש לומר דגם ר"י ס"ל כן ותירץ הרשב"א דה"ק דרה"מ ס"ל דיש לסמוך להתירה גם לכתחלה כשאומרת בפניו גירשתני אבל שלא בפניו אין לסמוך על דבריו לכתחלה להתירה לינשא דשמא משקרת אבל מעשה עכ"פ לא עבדא וא"כ היכא דכבר נשאת ועבדה מעשה שפיר פריך הש"ס שפיר דיש לנו לומר עכ"פ דבדיעבד אם נשאת לא תצא ע"ש, וא"כ לפ"ז י"ל דהמקשה הוי ס"ל דודאי לכתחלה אין לסמוך עליו בגירושין משום דיכולה מכחישתו אבל היכא דכבר נשאת לא יתכן להחמיר כולי האי לומר דגם בדיעבד תצא דהא גם הכא דייקא וע"ז שני שאני היכא דליכא דמסייע לה כו' וכיון דמסייעי לה לא דייקא, ויש להסביר זה יותר דהא מסיק הש"ס לעיל דמיירי באומרת ברי לי וע"ז קאמר רבא דרבה ר"י דבריו של ר' מנחם במיתה ולא בגירושין והיינו דבגירושין לא מהני הברי שלה משום דיכולה מכחישתו אח"כ וע"ז פריך ומי חליפא כולי האי למטען ברי:

עוד י"ל בא"א דהא יש לתמוה עוד דהא הכא רבא הוא דמשני אליבא דר"י ורבא גופי' פליג בסוף מס' נדרים אהא דרה"מ ע"ש ולפמ"ש הרא"ש ס"פ בתרא דיבמות דרבא לדחויי בעלמא קאמר יש ליישב זה אבל מדברי התוס' לא נראה כן, וי"ל דהא יש להבין טעמי' דרבא דקאמר בסוף נדרים שם זימנין דתקיף לה מן גברא ומעיזה דרש"י ז"ל פירש שם שני פרושים הפי' הא' הוא דנתנה עיני' באיש אחר ולרוב חשקה מעיזה פני' בבעלה הראשון לומר גירשתני והפי' השני הוא דזימנין דיש לה קטטה עם הבעל הראשון ולזה מעיזה בו ע"ש ולפירוש זה היכא דברור לנו שלא היתה קטטה ביניהם גם רבא מודה דנאמנת מטעם חזקה זו, ובזה יש ליישב קושית התוס' והרא"ש דבפ' בתרא דיבמות ע"ש אלא דזה דחוק קצת דא"כ צ"ל דפליגי בפלוגתא דר"ח ור"ש פ' ע"ו דיבמות שם אם יש לחוש דמשקרת בשביל קטטה ע"ש, אולם הרא"ש לטעמי' שכ' בסוף נדרים דעיקר חזקה זו שלא תרצה האשה להפקיע עצמה בטענת שקר מתחת בעלה ולהיותה באיסור אשת איש כל ימי' ע"ש א"כ מסתבר דרבא לא יפלוג ע"ז, אלא דגוף סברת הרא"ש צ"ע דהא סיים הרא"ש שם ליישב הסוגיא דפ' הכותב דשם כיון שתובעת כתובתה אינה נאמנת דחיישינן דמחמת חימוד ממון אומרת כן ע"ש והא ודאי דחימוד דגברא שנתנה עיני' בו אלים יותר מחימוד ממון וכמ"ש הרא"ש גופי' פ"ה דכתובות סי' ל"ד וז"ל דאם נתנה עיני' באחר אינה חוששת על מנה ומאתים שלו ע"ש א"כ אמאי נאמנת הכא ול"ל דאף דרבא מחמיר שם וחייש דזימנין דמקרי דאמרה הכי משום קטטה היינו בדאורייתא מחמרינן וחיישינן אבל הכא בתרי ותרי דאינו אלא מדרבנן ס"ל דיש לסמוך על חזקה זו ובזה יש ליישב גם קושיא דלעיל:

ובהיותי מתבונן בזה בדברי האחרונים מצאתי בחי' הגרע"א שעמד ג"כ בקושיא זו שהקשינו וע"ש מ"ש בישוב קושיא זו בנו הג' ואף כי דבריו חריפים ומתוקים מ"מ לא נחה דעתי בתירוצו חדא דהכתי אמאי יתקלקל הברי שלה אח"כ כשתחזור בה מאחר שהוא נוגע להבעל דהא עי"ז תצא ממנו א"כ אמאי לא נימא דאינה יכולה לחזור ממה שאמרה תחילה ברי לי ונאמר דעתה היא משקרת, גם מ"ש שם עוד דהיא סומכת ע"ז שהודה אח"כ ואעפי"כ לא תצא מהשני משום דאינה נאמנת הוא דבר רחוק דהא אכתי יש לה לחוש שמא יאמין להם הבעל השני ובכה"ג ודאי דצריך לבוליאה וחשש זה הוא יותר קרוב וידוע מחששא דשמא יוזמו עידי' שכתבו התוס' ובאמת הי' יכול ליישב בפשיטות יותר דגבי מיתה כיון דמקלקלא כשיבא הבעל דתצא ובני' ממזרים וגם כל העולם יכירו בשקרה שהרי הוא חי לפנינו מש"ה היא יריאה ודייקא טפי משא"כ בגירושין דלא מקלקלא כל כך דהא אף שהודה להבעל מ"מ אינה נאמנת לפסול זרעה כמבואר באהע"ז סי' ד' וסי' ו' ומי יודע אם יאמין לה הבעל ואף אם יאמין לה מ"מ כל העולם אינם מכירים בשקרה כי יחשבו שנתנה עתה עיני' בראשון משום דגייסא בי' ולזה לא דייקא כל כך או שתאמר דנודע לה שנמצא פסול בגט או בעדים, ועוד הי' אפ"ל דהמקשה ס"ד דמש"ה גבי גירושין אינה נאמנת משום דאף דאיכא חזקה גם הכא מ"מ קיי"ל בכל דוכתא דחזקה דאיכא לבירורה צריך לברר ולפ"ז ס"ד דהכא כיון דאפשר שתקח ממנו גט אחר לפנינו א"כ אין להאמין לה שתנשא ע"י אמירתה אבל היכא דכבר נשאת דאי אפשר לברר עוד פריך שפיר

דגם בגירושין יש לסמוך על החזקה:

עכ"פ הדבר ברור דלמסקנא עיקר טעמא דאינה נאמנת בגרושה משום דיכולה מכחישתו ולפ"ז יש לצדד בנידון דידן כיון שהגידה האשה לפנינו שם העיר שנתגרשה שם ושם הרב המסדר ושם העדים בזה ודאי אינה יכולה להכחיש דהא יוכל הדבר להתברר בזה ודאי אינה משקרת דדוקא כשאומרת סתמא גרושה אני אינה נאמנת דבזה יכולה להכחישו משא"כ בכה"ג וה"ז דומה להא דאיתא ביו"ד סי' ב' סעי' ד' גבי מומר לתיאבון דנאמן לומר מומחה פלוני שחט לי כמ"ש הש"ך שם דבזה לא חיישינן שישקר וה"נ דכותה וכ"ש היכא דכבר נשאת ועבדא מעשה ודאי דאינה משקרת ואף לפי מה דמבואר באהע"ז סי' י"ז סעי' ב' בהג"ה דבזמה"ז דנפישא חוצפא ופריצותא אינה נאמנת אפי' בפניו הא כבר כ' הב"ח שם דהיינו דוקא לכתחלה ולא היכא דכבר נשאת ואף דבח"מ שם דחה ראייתו מ"מ גם בלא ראי' דבריו מסתברים וכ"ש באשה זאת שידענו כי היא אשה יראת ה' ובזה אפשר דגם הרמ"ה מודה ועשו"ת נו"ב מה"ת ח' אהע"ז סי' קל"ו מ"ש שם:

עוד נראה דיש להעמיד הב"ד על חזקתו דודאי עשו כהוגן ותתמו עליו שלשה משום דרוב מצויין אצל נתינת גיטין מומחין הם גם הרב המסדר הוא מפורסם שהוא גדול בתורה ובקי בהוראה וחזקה על חבר שאינו מוציא דבר שאינו מתוקן מתחת ידו וכמ"ש בתשובת הרשב"ש הביאה הב"י באהע"ז שם סי' קמ"א וכ"מ ג"כ מתשובת הר"ן שהשיב להריב"ש הביאה ג"כ הב"י שם, גם בעיקר הדבר שהחמיר הט"ז בזה יש לפקפק הרבה דהא באמת הי' ראוי להאמין ע"א בכל עדות אשה כמו בכל האיסורין דע"א נאמן רק דילפינן דבר דבר ממון דבעי שנים כמו בממון וזה שייך בדבר שיש בו חזקה כמו גבי ממון משא"כ הכא דליכא חזקה דהא חזקת דייקא ומנסבא מרעא לה לחזקת א"א א"כ אין זה עוד בגדר דבר שבערוה רק דדמי לשאר איסורין דע"א נאמן וכעין מ"ש בתשו' מיימוני לענין קידושין וכ"ה בתשו' מהרי"ק שורש ע"ב והאריך בזה בשו"ת הרא"ה ח"א סי' א' וכה"ג כתב בחי' הריטב"א בגיטין ד' ד' לענין הא דע"א נאמן לומר בפני נכתב ע"ש ועיין בטוי"ד סי' ש"ד במה שנחלקו שם הרא"ש והרמב"ם אם צריך לומר פלוני החכם והב"י מסיק שם דבאיסור דאורייתא צריך להזכיר שם החכם לכ"ע משום דבעי גילוי מלתא כראוי רק דבאיסורא דרבנן סגי במלתא דעבידא לאגלויי כל דהו ולפ"ז הכא דלא הוי רק איסור דרבנן ואומרת פלוני החכם נראה ודאי דמהני וע"ש ביו"ד סי' קי"ט בב"י מ"ש בשם הרשב"א:

ובמ"ש הי' נראה ליישב קצת הסתירה שבין הרשב"א והרא"ש דהרא"ש ז"ל כ' בתשובה כלל מ"ד סי' ב' דהא דאמרינן האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת ה"מ קודם שנשאת לאחר אבל אחר שנשאת מעיזה שלא תעשה עצמה זונה כו' הביאה הב"י באהע"ז רס"י י"ז ע"ש אבל הרשב"א ז"ל כתב בתשובה ח"א סי' אלף רנ"ג הביאו ג"כ הב"י שם ובסי' קנ"ב וז"ל שאלת ראובן קידש אשה ובא אחר וקידשה שלא בפניו צריכה גט מן השני או לא והשיב שם וז"ל מסתברא לי דאינה צריכה גט משני כו' דכל שלא בפניו מעיזה כו', ומיהו בנידון שלפניו דוקא בשאינה אומרת עכשיו שגרשה הבעל אבל אם אומרת שגירשה הבעל אסורה מדרה"מ ואעפ"י שהתחילה לומר שלא בפני הבעל אין אומרים מתחילה לא היתה נאמנת והשתא עבידא לאחזוקי שקרה וכדמוכח פ"ב דכתובות דגרסינן התם שנים אומרים מת כו' שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה כו' ומסיק עלה אמר ר"י כו' שנים אומרים נתגרשה ושנים אומרים לא נתגרשה ה"ז לא תנשא ואם נשאת תצא

כו' ומסיק מ"ט גירושין יכולה מכחישתו ואקשינן ומי מחצפא כולי האי והאמר רב המנונא האשה שאמרה לבעלה גירשתני נאמנת חזקה אין אשה מעיזה פני' בפני בעלה כלומר אעפ"י שהתחילה להעיז פני' שלא בפני בעלה אינה עשוי' להחזיק שקרה השתא בפני בעלה ופרקינן ה"מ היכא דליכא עדים דמסייעי לה כו' אלמא כל היכא דליכא עדים דקא מסייעי לה לא מחצפא לאחזוקי שקרה בפני בעלה ע"ש וכפי הנראה הוא סותר לדברי הרא"ש והיינו משום דהרשב"א אזיל לשיטתי' בחידושיו שם שפי' דפרכת הש"ס דפריך שם ומי חציפא כו' אזלא אפי' למ"ד דהא דרה"מ איירי בפניו ע"ש אבל הרא"ש לא ס"ל כן וכיון דאנן קי"ל דהא דרה"מ איירי בפניו דווקא א"כ לא מוכח מהש"ס דהכא מידי, וראיתי שכבר עמדו בסתירה זו בשו"ת ר"א ששון סי' רי"ט ובס' עזרת נשים ס"ק י"ח:

ולכאורה הי' אפ"ל דלדינא לא פליגי הרא"ש והרשב"א דמר אזיל לחומרא ומר אזיל לחומרא דהרא"ש מיירי דרוצה היא להשאר תחת השני ובזה החמיר הרא"ש לומר דאינה נאמנת אבל הרשב"א מיירי שם דהיא רוצה להשאר תחת הראשון ולא לחוש לקידושי שני בזה החמיר הרשב"א לומר דאסורה לראשון וצריכה גט משני כיון דיש לפרש כונת הש"ס שם כן דרק היכא דאיכא עדים דקא מסייעי לה מעיזה אבל בלא"ה אינה מעיזה א"כ יש לחוש לדברי' לאוסרה לראשון:

סימן פ'

שאלה.

אשה אחת יצא עליה קול וריננו שזינתה ואחר החקירה ודרישה שעשו הב"ד באו שני עדים והעידו עליה, האחד העיד שהוא בעצמו טימא אותה כמה פעמים לרצונה, והשני העיד שראה אותה עם העד הראשון שוכבים יחד כדרך המנאפים, והאשה עצמה הודית מתחלה שזנתה והבעל האמין לדברי' ואח"כ חזרה בה ונתנה אמתלא לדבריה שמה שהודית תחלה הי' כדי לצאת מבעלה לפי שהי' קטטות ביניהם, וגם הבעל חזר בו ואמר שהוא מאמין לדבריה האחרונים, מה יהיה דין האשה הזאת:

תשובה

צריך אני להאריך ולהרחיב הדבור בענין זה לפי שראיתי באיזה שו"ת האחרונים בנידון כזה דברים אשר לא נתחוורו לי, ואבא לברר וללבן הלכה זו בס"ד ולהשיב מה שנראה לי לענ"ד. והנה נידון כזה ראיתי בשו"ת פ"מ ח"א סי' ק"ד והעלה שם להתיר והביא שם בשם שו"ת דרכי נועם שכ' גם כן בפשיטות להתיר ועיינתי שם בשו"ת ד"כ הנ"ל והוא באהע"ז סי' מ"ג וראיתי שכ' שם להביא ראיה להתיר מתשובת הרשב"א סי' אלף רל"ז וז"ל שם ואף אם היה עוד עד אחר שמעיד עליו אינו נאמן כיון שהוא חשוד על הערוה אינו מעיד עליו לא לאפוקה ולא לעיולה ע"ש, ודבריו תמוהים לענ"ד דודאי אין אדם נעשה חשוד ע"י עצמו להיות נפסל לעדות עי"ז כמבואר פ"ק דסנהדרין דף ט' אליבא דרבא שם דקי"ל כותיה דאין אדם משים עצמו רשע, והראיה שהביא מתשובת הרשב"א אינה ראיה כלל דשם מיירי הרשב"א שכבר היה העד הזה חשוד מכבר והיה ידוע עפ"י עדים שהי' פרוץ וחשוד על הערוה כמבואר למעיין שם, אבל אם לא נודע הדבר רק ע"י עצמו ודאי דאינו נעשה חשוד ע"י עצמו, אולם היה אפשר ליישב דבריו קצת עפ"י מה שראיתי בס' הראב"ן סי' כ"ז שכתב שם באמצע הסי' וז"ל דאמרינן פ"ק דסנהדרין דף ט' אמר ר"י פלוני רבעני לאונסי הוא ואחר מצטרפין להורגו, לרצוני

רשע

רשע הוא והתורה אמרה אל תשת רשע עד, רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם משים עצמו רשע ואפילו אם אמר לרצוני לא הוי רשע דאין אדם משים עצמו רשע בהודאתו ואפילו רבא לא מכשיר ליה בהודאתו אלא היכא דאין האחר המצטרף עם זה מעיד על פסול הנרבע שהיה נרבע לרצונו אלא הנרבע לבדו אומר לרצוני נרבעתי והעד האחר אינו מעיד אלא על הרובע בלבד אבל אם היה מעיד גם על הנרבע דלרצונו נרבע והוא מודה בזה דלרצונו נרבע חלילה לרבא שיאמר דמצטרף שהרי זה מעיד עליו שהוא רשע וגם הוא מודה ודקדקו בדברי רבא מהא דאמר רבא שם עוד פלוני בא על אשתי הוא ואחר מצטרפין להורגו ולא להורגה ואמרינן מאי קאמר דפלגינן דבורא היינו הך ומשני דאשמועינן דאמרינן נמי אדם קרוב אצל אשתו ע"ש, ולימא נמי רבא בעלתי אשתו של פלוני לרצונה הוא ואחר מצטרפין להורגה [ר"ל דהו"ל לרבא למנקט גם בכה"ג ולינקוט שם תלתא בבי בהא דפ"ד וכן מדוייק לשון נמי], וכי אמרינן מאי קמ"ל דפ"ד ואין אמע"ר היינו רישא דנרבע הו"ל למימר מ"ד כי אמרינן אין אמע"ר היכא דאין העד מעיד על רשעותו דהוא ברצונו כדפרי' בנרבע אבל היכא דהעד מעיד על רשעתו ליהוי רשע ותיפסל עדותו בזה קמ"ל בעלתי אשתו של פלוני כו' אע"ג דהעד מעיד על רשעתו ואמר פלוני בעל את אשתו של פלוני והרי מעיד דלרצונו בעל אותה דאין קישוי אלא לדעת ולרצון ואפ"ה עדותן עדות ולישמעינן דאפילו אם העד אינו משים עצמו רשע והוי רבותא ומדלא אשמועינן הכי ש"מ דאם העד משים עצמו רשע כדפי' נפסל לאותה עדות עכ"ל והעתקתי פה כל לשונו הנצרך לענינינו באשר אין הספר הזה מצוי, ולפ"ד הראב"ן הנ"ל יש ליישב גם דברי הד"כ הנ"ל די"ל דמיירי ג"כ דהעד השני מעיד על רשעתו ובזה מע"ר, אולם גוף דברי הראב"ן תמוהים אצלי דלפי דבריו תקשה בסוגיא דהעדים שאמרו פ"ב דכתובות דף י"ח דמסיק הש"ס שם אמר רב"ח לא שנו אלא שאמרו אנוסין היינו מחמת נפשות אבל אמרו אנוסים היינו מחמת ממון אין נאמנים מ"ט אין אדם משים עצמו רשע ע"ש ואמאי אינם נאמנין משום דאין אמע"ר הא כשאומרים שניהם אנוסים היינו מחמת ממון כל אחד מהם מעיד על עצמו ועל חבירו שעבר וחתם על ידי אונס ממון אם כן לא נימא בזה דנאמן לעשות עצמו רשע דהא גם חבירו מעיד על רשעתו ואין לומר דכיון שאומרים שניהם אנוסים היינו א"כ גם השני הוא פסול ואין כאן עד המסייע דהא ודאי אין שניהם מעידים בפעם אחת רק דשומעין דבריו של אחד מהם תחלה ואח"כ דברי השני א"כ עכ"פ השני יהיה נאמן לעשות עצמו רשע דהא הראשון העיד על רשעתו וגם הוא בעצמו מעיד כן, ואף כי יש ליישב קצת בדוחק אבל מצאתי במרדכי פ"ג דב"ב סי' תקכ"ח שכתב שם בשם אבי אסף ג"כ כדברי הראב"ן וש"ס שם שהדברים רפויים ושיש להשיב עליהם והמבין יבין ע"ש. מבואר מזה דפליג ע"ז וגם מהתוס' ושאר הראשונים מוכח להדיא דלא ס"ל הכי:

ולפ"ז נראה פשוט דמהני עדות הנואף ג"כ וכ"ש היכא דהאשה עצמה הודית לדבריו דאמרינן שאחד"א אף דמע"ר וכ"מ בזה לפי דכתב הב"ש באהע"ז סי' קט"ו ס"ק כ"ח ע"ש, וראיתי כעת בס' שעה"מ פ"ט מהל' אישות ה' ע"ו בד"ה הן אמת שרצה להוכיח שם מדברי התוס' בכתובות דל"א שאחד"א היכא דמע"ר ע"ש ואין דבריו נכונים כלל ודברי התוס' יש לפרש דהיא אומרת סתם טמאה אני לך ואנו דנין מעצמינו שהיה ברצון לפי שיש רגלים לדבר מדלא צעקה, גם באמת יצוייר דאינה מע"ר כגון שאומרת כן דרך ווידוי וכמ"ש האחרונים באהע"ז סי' קט"ו אדרבה מוכח מדברי התוס' ביבמות דף כ"ה ע"ב ד"ה לימא ר"י להדיא דמהני ע"ש, וכן מוכח עוד מדברי התוס' והרא"ש בסוף פ' בתרא דגיטין סי' י"ג במעשה באחד שאמר קידשתי אחות אשתי כו' דמסיק שם דאסור באשתו מגד שאחד"א אף דמע"ר והובא בטור שם מ"ח דהא היה כבר דר עם אשתו ע"ש, וכ"מ בשו"ת עה"ג סי' מ"ו שדחה שם דעת השואל שעלתה על דעתו דהיכא דמע"ר לא אמרינן שאחד"א ע"ש דלא מצא ראיה ברורה לזה:

אבל לענ"ד נראה להביא ראיה ברורה לזה מסוגיא דסוף מס' נדרים דקאמר הש"ס שם אילימא ברצון מי אית לה כתובה כו' ולא קאמר מי מהימנא אלמא דמלי שאנחד"א אף דמע"ר, וראיתי כעת בספרי האחרונים שהביאו בשם הגאון מהרי"ט והוא בשו"ת תומת ישרים סי' ל"ג שכתב גם כן כדברי השעה"מ הנ"ל, ונתתי לבי ליישב דבריהם עפמ"ש במ"א ליישב דברי הרי"ף בתשובה הביאו הטור בחו"מ סוף סי' פ"ז שכתב שם דאדם נפסל לשבועה על ידי עצמו, והטור שם תמה עליו דהא קי"ל אין אדם מע"ר ע"ש וכתבנו שם ליישב דברי הרי"ף דהוא ס"ל בהא דאמר רבא אין משים עצמו רשע בין שנפרש דהטעם הוא כמו שפירש"י שם דהוא מטעם דאדם קרוב אצל עצמו או כפי' הראב"ד שהביא הרא"ש פ"ק דמכות, מ"מ ס"ל דעיקר טעמו של רבא הוא משום דבמה שמשים עצמו רשע אין לו נ"מ לעצמו רק דעיקר הנ"מ הוא שנפסל עי"ז להעיד לאחרים ובזה ס"ל לרבא דאינו יכול לחוב לאחרים בהודאתו דדוקא לגבי עצמו מהני הודאתו אבל לא לגבי אחרים ולזה גבי שאחד"א דהוא מטעם הודאה בע"ד יש לומר דמהני הודאתו כיון שאין הדבר נוגע רק לעצמו ולעצמו יכול לחוב כמו שירצה ולזה ס"ל להרי"ף גבי שבועה שאין הענין נוגע רק לעצמו בזה מהני הודאתו לחוב לעצמו אף שמשים עצמו רשע:

ובמ"ש יובן ג"כ מ"ש הב"י בחו"מ רסי' ע"ה בשם תלמידי הרשב"א דהיכא שאמר לחבירו גזלתיך חמשין והוא אומר גזלתני מנה דנאמן בשבועה דהא חזינן דהוא שב בתשובה ע"ש, ולכאורה אינו מובן דאמאי הוצרכו לטעמא דהוא שב בתשובה הא בלא"ה אינו נפסל משום דאין אדם משים עצמו רשע דהא יכול להודות סתם אני חייב לך חמשין, אולם לפמ"ש יש לומר דאינהו סברי ג"כ כשי' הרי"ף הנ"ל דהיכא שהדבר אינו נוגע אלא לעצמו בזה אמרינן אמע"ר, ולפ"ו משמע דשאחד"א מהני אף היכא דמע"ר ולפ"ז נראה דמ"ש האחרונים בשם שו"ת דברי ריבות סי' י' דאם אמר המקדש שלקח טבעת הקידושין בלא דעת בעלים דאינו נאמן משום דאין אמע"ר אין הדבר כן, ועוד נראה דהא שואל שלא מדעת הוא רק גזל מדרבנן ובאיסור דרבנן הא כתב הרא"ה בבדק הבית דף קט"ו דבזה אמרינן אמע"ר ע"ש וכ"ש למ"ש הב"י ביו"ד בסוף סי' קנ"ז בבד"ה שם בשם רי"ו שכתב בשם הגאונים בתשובה דהא דאמר רבא אין אדם מע"ר לא לענין כריתות רק לענין מיתות ב"ד ע"ש והוא דבר תימה ול"ע מפ"ב דכתובות ול"ל דס"ל דעדות שאני ובאמת בנידון דמהרי"ט הנ"ל י"ל כיון דהמעשה היה שם שהוא בעצמו חזר בו א"כ בזה ס"ל דלא שייך בזה הא דשאחד"א כלל והוא כדעת החכם השואל בשו"ת נ"ל סי' ק"ד ולא כמ"ש הנ"ל שם ע"ש:

אולם הר"ן ז"ל בפ"ז דכתובות בסוגיא דמאכילתו שאינו מעושר אהא דפריך הש"ס שם ואי דלא ידע מנא ידע הביא שם בשם הראשונים שהקשו ע"ז דאמאי לא שני הש"ס דמיירי כשהיא מודה ותירץ בשם הראב"ד דאינה נאמנת בזה משום דאין אדם מע"ר והר"ן ז"ל דחה זה וס"ל דודאי מהני הודאתה לענין חיוב ממון ע"ש (ועיין בתשו' הרשב"א חלק ה' הנד"מ בסי' קנ"ה שכ' ג"כ כדברי הר"ן) ונראה מדבריהם דפליגי ג"כ בהא דשאחד"א היכא דמע"ר וגם ממ"ש הב"י ביו"ד סי' קע"ז סעי' י"ב בשם סמ"ג שכתב

שכתב

שכתב בשם ר"ת דאין אדם מע"ר ליפטר מממון ע"ש משמע דלחייב ממון מהני וכדעת הר"ן הנ"ל ולא ידענא אמאי לא הביא הב"י שם דיש חולקים ע"ז כמ"ש בהג"א בב"ק פ' הגוזל עצים סי' י"ח במעשה דפרגא ע"ש עכ"פ מבואר מזה דיש בזה מחלוקת הראשונים ולפ"ז הי' מקום קצת להחזיק דברי האחרונים הנ"ל:

עוד יש מקום ללמד בהיתר אשה זו עפ"י מ"ש הרשב"א בתשובה ח"א סי' אלף רל"ז והובא בסמ"ע חו"מ סי' ל"ד ס"ק ס"ד לחלק בהא דפ"ד דלא אמרינן פ"ד רק היכא דאמר אשתך זנתה עמי אבל לא היכא שאמר אני זניתי עם אשתך ע"ש ובכ"ד אפשר דאמר הנואף אני זניתי עם אשה זו א"כ אין כאן עדות, ולאשר נתקשו רבים ותמהו הרבה ע"ד הרשב"א אלו לזה אמרתי להעתיק פה כל דבריו ולפרשם בעזה"י ויסולקו כל תמיהות האחרונים, הנה זה לשונו שם ומה שאמרת בחת"י הוא זה אבל אנוסים היינו דפלגינן בי' נמי דבורא כדפלגינן בפלוני רבעני לרצוני יפה אמרת וכן אמרתי גם אני אלא שראיתיך דוחק עצמך בהרגתי ובלדידי אוזיף בריביתא וכן במה שחלקת בין האומר אשתך זנתה עמי ובין זה שאומר אני זניתי עם אשתך ופירשת הטעם לפי שזה הניח לשונו על צד שאם תסלק מה ששם בו עצמו רשע אין להשאר שום טעם בעולם ויש לבעל דין לחלוק בזה ולומר אף בזו לא בטל כל דבריו אלא נפלוג ונאמר ששכב ולא לרצונו אלא לאנסו וכדאמרינן בפלוני רבעני לרצוני כו' ואני אומר דודאי באומר אשת פלוני זנתה עמי הוא ואחר מצטרפין להרגה ומן הטעם שאמרת דהופכין מאי דקאמר זנתה ואין מקבלין מה שמסיק דבריו ואמר עמי אבל באומר אני באתי על אשת פלוני מיד נתבטלה עדותו לגמרי משום דאי אפשר לומר בזה אלא לרצונו ולא לאנסו דאין קישוי אלא מרצון ואם שכב מדעת הי' ואם תאמר אכתי אפשר לאנסו וכגון שאמרה לו התקשה ואי לא קטילנא לך לא היא דאפילו בהאי משים עצמו רשע שאם עבר מתיך האונס מ"מ חייב הוא ליהרג ולא יעבור ואם עבר רשע הוא ואם תאמר אכתי נפלוג דבורו ונימא לא לרצון אלא לאונס וכגון שנתקשה לאשתו והדביקוהו עלי' לא היא דדבר רחוק הוא זה ובכלל כי הא לא סמכינן למימר בי' פ"ד לאכשורי סהדותי' למקטלה והוא הדין והוא הטעם באומר רבעתי את פלוני והיינו דנקט להו בפלוני רבעני לרצוני ופלוני בא על אשתי ולא נקט ברבעתי ובאתי והיא דלדידי אוזיף בריביתא שבקינן מאי דקאמר לדידי דאוזיף בריביתא עדות גמור הוא אעפ"י שלא פירש למי ובהרגתיו ג"כ אעפ"י שיש במשמע סתם דבריו שהרגו לרצונו או אפילו אמר בהדיא הרגתיו לרצוני פלגינן דבורא ואמרינן לא לרצון אלא לאונסו א"כ בשוגג עכ"ל, וביאור דבריו הוא דרצה לומר דבמה שאנו צריכין לדברי העד בעיקר העדות בזה צריך שלא יתחייב מדבורו זה בהכרח שהוא רשע רק שיהי' מקום לדבור זה המצטרך לגוף העדות שיוכל להעשות בלי מעשה רשע ואז יש להאמין לו בעדותו אף שמפרש אח"כ דבריו ואומר שעשה מעשה רשע אין אנו חוששין לזה, ואמרינן פ"ד משא"כ היכא שמתחייב מדבור זה עצמו המצטרך לגוף העדות שעל כרחך עשה מעשה רשע אז לא יתכן לומר בזה פ"ד והעדות בטלה מכל וכל, ולזה כשאומר רבעתי את פלוני או באתי על אשת פלוני מאחר שמדיבורו זה מתחייב בהכרח שהוא רשע משום דאין קישוי אלא לדעת וע"כ מוכן מדבורו שעשה העבירה הזאת ברצון בזה ודאי לא אמרינן פ"ד לכ"ע גם לרבא ומהאי טעמא לא נקט הש"ס בסנהדרין שם רבעתי את פלוני והי' יכול ר"י לאפלוגי גם בזה ולומר דאם אמר רבעתי את פלוני לרצוני דאינו נאמן משום דרשע הוא ואם אמר לאונסו כגן שכפאו הנרבע מצטרף עם אחר להורגו ואמאי לא נקט הש"ס הכי אלא ודאי משום דלא יתכן כלל לומר בזה שהי' לאונסו דאין קשוי אלא לרצון ואף אם רצה הנרבע להורגו אם לא ישמע לו מ"מ מתחייב מדיבורו שהוא רשע לפי שהוא מצווה שיהי' נהרג ולא יעבור וא"כ לא הי' ר"י מכשירו כשאומר לאונסו ורבא לא הוי פליג עליו בלרצונו ואין לומר בזה דיש לתלות שהי' מתקשה לאשתו ובאו אחרים והדביקוהו עליו דזה לא שכיח כלל והוא הטעם עצמו במאי דלא נקט ר"י באתי על אשתו של פלוני כו' רצה לומר דקשה עוד אמאי נקט ר"י דינו ברובע ונרבע הוי לי' למנקט דינו באומר באתי על אשת פלוני והוי לי' לאפלוגי בהא נמי דאם אמר באתי על אשת פלוני ברצון אז אינו נאמן להצטרף עם אחר משום דרשע הוא אבל אם אומר שבא עלי' באונס שאנסה אותו לבוא עלי' מצטרף עם אחר להורגה אלא ודאי משום דבעדות כזה אי אפשר כלל שלא יתחייב מדיבורו שהוא רשע לפי שאין קשוי אלא לדעת ולתלות באונס כזה שנתקשה לאשתו ובאת היא או אחרים והדביקוהו עלי' בזה ודאי אין לתלות משום דלא שכיח ולאו דוקא שנתקשה לאשתו רק דה"ה אם נתקשה לה ואח"כ חזר בו ולא רצה לבוא עלי' וכפאתו והביאתו עלי' ג"כ לא שכיח, ונראה דאפי' טוען כן להדיא שכן הי' המעשה אינו נאמן, אולם בהא דהרגתיו אף שאומר שהוא בעצמו הרגו ברצון מ"מ שייך בזה פ"ד מאחר דדיבור זה הנצרך לנו לעיקר העדות של האשה והוא מה שאומר הרגתיו הנה ממלת הרגתיו אינו מתחייב שהרגו ברצון דהא אפשר דכונתו הוא שהרגו בשוגג ומה שהוא בא לפרש דבריו אח"כ שהרגו ברצון אינו נצרך לגוף העדות דכיון דעכ"פ אינו בעולם אין נ"מ אם היתה ההריגה ברצון או באונס ולזה אין אנו חוששין לדבריו היתירים ואמרינן פ"ד ומסלקינן מה שאומר שהי' ברצון ואין אנו תופסין רק מה שאמר תחלה הרגתיו בלבד שאין בזה הכרח שהי' ברצון רק דאפשר להבין שהי' בשוגג, ומה שכתב דאמרינן שהי' בשוגג או לאונסו אף דגם באונס הוא רשע דהא ש"ד הוא ביהרג ואל יעבור נ"ל דכונתו הוא כגון שזה הנהרג רצה להורגו והקדים הוא והרגו בהכרח כדי להציל נפשו וכן בלדידי אוזיף בריביתא דמאמר לדידי אין בו צורך לגוף העדות דלפוסלו לעדות סגי במה שאומר אוזיף בריביתא ולזה פ"ד ולפ"ז אם הי' אומר אני לויתי ממונו בריבית אפשר דדמי לאומר אני זניתי עם אשתך כמובן:

והנה נמצא עוד תשובה אחרת להרשב"א בענין הא דפ"ד אשר נתקשו בה ג"כ רבים מהאחרונים ואמרתי להעתיקה כאן ולפרש דבריו שלא יקשה עליו וז"ל הרשב"א שם בח"א סי' תקנ"ב שאלת בענין שאמרו שמעו מעוף הפורח שנטמאת לא השתה אם הודה החשוד עצמו אם לא נאמינהו משום דאין אדם משים עצמו רשע או אם נאמן משום דפ"ד ואין אנו דנין אותו כאילו העיד שהוא בעצמו בא עלי' כו', תשובה מסתברא דאמרינן בי' פ"ד ואין אנו דנין אותו כאלו העיד שהוא בעצמו בא עלי' אלא כאילו העיד שזנתה והיינו ממש הניא דרבא פ"ק דסנהדרין דגרסינן התם אמר ר"י פלוני רבעני לאונסו כו' רבא אמר אדם קרוב אצל עצמו ואין אדם מע"ר כלומר שאין לו דין רשע אלא רואין אותו כאילו אמר לפלוני רבעו וה"נ לא שנא עכ"ל, וביאור דבריו הוא לדעתי דרצונו לומר דאף שלגבי האשה עצמה אנו מאמינים לו שהוא עצמו בא עלי' ונאסרת לבעלה על ידו ומתחייבת מיתה על ידו מ"מ לגבי עצמו שיהי' נעשה רשע ע"י עדותו ויהי' נפסל לעדות עי"ז בזה לא מהני עדותו כלל וה"ל כאילו לא אמר כלל וזה מבואר בדבריו במ"ש ואין אנו דנין אותו כאילו הוא אומר שהוא בעצמו בא עלי' כו' והיינו דלגבי עצמו להיות נפסל לעדות ע"י דבורו זה שאומר שהוא בעצמו בא עלי' אינו נאמן כלל רק דהוי כאילו לא העיד רק על

האשה

האשה לבדה שזנתה אולם לגבי האשה ודאי אנו מאמינים אותו כמו שאמר שהוא עצמו הי' הבועל והיא שיטה אחרת בהא דפ"ד וזו היא שיטת הרמב"ם ז"ל בפי' המשנה בסוף מס' נדרים שכ' שם וז"ל לפי שהעיקר אצלינו פסוק ומוסכם עליו בכל התורה דפ"ד רצה לומר שנאמינהו הדבר בעצמו לאיזה ענין שיהי' ולא נאמינהו לענין אחר כו' ע"ש וזה ברור ג"כ בכונת דברי הרשב"א הנ"ל:

ובזה יתישב הקושיא העצומה שהקשה עליו בשו"ת נו"ב מה"ק חאהע"ז סי' ע"ב וכן הקשה בשו"ת ח"ל סי' קנ"א דאיך יתכן לומר בזה פ"ד הא בעינן שיעיד העד שזינתה עם אותו האיש שקינא לה בעלה ממנו ע"ש שנדחקו מאוד בזה, אולם לפמ"ש בכונתו נתישב זה דודאי לגבי האשה אנו מאמינים לו שהוא עצמו בא עלי' וכבר קינא לה הבעל ממנו אך לגבי עצמו אינו נאמן כלל וכאילו לא העיד על עצמו כלל, ואף דתשובה זו סותרת להתשובה שבסימן אלף רל"ז אין בזה תימא שבסי' הנ"ל לא בא רק להחזיק דברי השואל שעלה על דעתו ישוב אחר לקושית התוס' פ"ב דכתובות בהא דפ"ד רק דהוקש' לו ע"ז משאר דוכתי וע"ז השיב לו הרשב"א לחזק פירושו וליישב הסתירות משאר מקומות ובסי' תקנ"ב כתב פירוש אחר בהא דפ"ד וכשיטת הרמב"ם ז"ל, ומ"ש הח"ל שם באותה תשובה ליישב דלא פליגי אינו נראה כלל כמובן למעיין:

עכ"פ נתבאר דבנ"ד ודאי אמרינן פ"ד רק דיש להסתפק בעדותו דלפי הנראה אמר אני זניתי עם האשה הזאת ובזה לא אמרינן פ"ד לפי"ד הרשב"א בסי' תקנ"ב ולפ"ז היכא שהעידו שני עדים על אשה אחת שזנתה הא' העיד שזנתה עמו והשני העיד גם כן שזנתה עם העד הראשון אסורה לבעלה עכ"פ דהא מה שהעיד העד השני על העד הראשון אינו נאמן שהרי הוא ע"א ולגבי האשה הא איכא שני עדים שזנתה עכ"פ ולא כמ"ש בשו"ת י"א סי' פ"ו וכן ראיתי בתשו' הרשב"א חלק ה' הנד"מ ע"ש סי' קנ"ו:

ובדבר האמתלא שנתנה לדבריה דמה שהודית תחלה הי' מחמת קטטה, כבר עמד בזה בשו"ת נ"ל סי' ק"ד לבאר איזה אמתלא מועלת. וראיתי בשו"ת נו"ב מה"ק ח' אהע"ז סי' ח' שכ' שם בנידון שלו דלא מהני אמתלא שלה מג' טעמים, חדא דכיון דלגבי ממון אמרינן אוקמיה אחזקתה ובדין נתן לה לפי שממנו נעשה א"כ חזקת ממון סותר לחזקת הגוף כו', והוא תמוה מאד, דכיון שהיא אומרת עתה שלא נבעלה לו כלל אם כן ממילא היא מודית בב"ד דשלא כדין לקחה הממון ממנו וצריכה להחזירם לו ואיך שייך לומר בזה אוקמה בחזקתה, ועוד דהא מיירי שלקחה ממנו הממון בחזקה שלא עפ"י דת דהא הוא לא הודה כלל כמבואר שם בדבריו בטעם השני, וגם אם היה מודה לדבריה היה פטור עפ"י הדין כמבואר באהע"ז סי' כ"ב בב"ש ס"ק ה' ע"ש, אם כן איך נוקי הממון בחזקתה ומה חזקה יש לה בממון שאנו יודעין שלקחה שלא כדין, ועוד גם לדבריו הא מה שלא נוכל להוציא הממון ממנה הוא רק משום שהוא ספק אצלינו שמא צדקה ממנו ומספק אין לנו להוציא הממון ממנה אבל לאוסרה ודאי דאין לאוסרה מספק ואוקמה אחזקה דכשרה לכהונה משום דבודקת ומזנה. וגם מ"ש שם עוד בטעם השני דעכ"פ חזקת נאמנות לית לה שהרי זנתה בנדותה כו' עיין בגיטין דף י"ז ע"א בתוס' ד"ה משום בא אחותו שכתבו שם דאמרינן אוקמה בחזקת כשרות שלא נבעלה כשהיא אשת איש ע"ש אלמא דאף דאבדה חזקת נאמנות דהא ודאי זנתה מ"מ לא אבדה חזקת כשרות לגבי איסור היותר חמור, ודברי התוס' הנ"ל נראה שהיה בהעלם עין מהגאון הנ"ל, גם שם במה"ק באהע"ז סי' ס"ט בד"ה ועוד אני תמה שכ' שם דיש להקל מספק דאולי זנתה קודם מותו ופטורה מהחליצה ע"ש, ובדברי התוס' משמע להדיא במס' בכורות דף ל"ו ע"ב דאיתא שם הכי השתא התם נהי דקדשים בחוץ לא אכיל אממונא דכהן חשיד ע"ש בפירש"י וכ"כ הרמב"ם ז"ל פ"ד מהל' נחלות הל' ו' וכן מוכח להדיא בתמורה דף כ"ז ע"א ע"ש וכ"מ עוד מדברי התוס' פ"ב דכתובות דף י"ח ד"ה וכבולי' בעי דלודי ליה שכ' שם בסוה"ד בשם י"מ דגזלן כשר לשבועה מה"ת וטעמא דמלתא משום דשבועה חמורה יותר או משום דעובר בזה שני לאוין לא תגזול ולא תשבעו לשקר ע"ש:

אלא דיש לעיין מהא דאיתא ביבמות ס"פ אלמנה לכ"ג דס"ל לאביי אליבא דרב דחיישינן מדאפקרה נפשה לגבי ארום אפקרה נפשה לגבי עלמא ע"ש, והא גבי ארום ליכא אלא איסור נדה ולגבי אחר הא איכא איסור א"א שהוא חמור יותר וגם איכא איסור נדה ע"י כולל, ולפ"ז היה נראה דגבי האשה לא שייך חזקה זו וכמ"ש הנו"ב ולא כמ"ש המ"ל פ' י' מהל' גירושין הל' י"ח וכ"כ בס' המקנה בקו"א שם בחי' אהע"ז סי' מ' שהוכיח במישור דגם באשה שייך חזקה דא"א עב"ז ע"ש, ועשו"ת שיבת ציון סי' ע"א מ"ש בשם הגאון בעל או"ת שה"ר לזה מהש"ס וצ"ל לדברי התוס' דגיטין הנ"ל דהתם ביבמות כיון דדיימא מעלמא גרע טפי:

ומ"ש הנו"ב שם עוד בטעם השני דעכ"פ חזקת כשרות לכהונה אתרע שהרי שור שחוט לפניך שהרי זנתה כו' הוא גם כן תמוה דהא ע"ז אנו דנין ואם נאמין דלכשר נבעלה א"כ מעולם לא אתרע חזקת כשרות לכהונה שלה, וגם מ"ש שם עוד וא"ל אדרבה העמד אחי בעלה בחזקת כשרות כו' זה אינו כו' דא"כ עם מי זנתה עם אחר תן גם לאותו אחר חזקת כשרות שלא בעל נדה כו', וגם זה תמוה דהא חזקת כשרות של אחי בעלה עדיף דהא אצלו יש שני איסורין איסור אשת אח ואיסור נדה ע"י כולל אבל אצל האחר ליכא רק איסור נדה וכ"ש דמסייע לזה חזקת בודקת ומזנה ועוד כיון שאין לנו עסק עם זה האחר ואין אנו דנין עליו לא שייך בזה לומר אוקמיה אחזקה:

גם מ"ש שם בטעם הג' לפי שאין אדם מע"ר כו' ג"כ אינו מובן דמאי חזית למימר אין אדם מע"ר לענין הממון ולא נימא אין אדם מע"ר לענין הזנות מאחי בעלה דהא גם היא מוזהרת עליו, ועוד דהיכא דהיא באה להודות ולהחזיר הממון שלקחה בגזילה ודאי לא שייך לומר בזה דאין אדם מע"ר כדמוכח מהתוס' רפ"ק דב"מ, ועוד דהא מבואר בב"י ביו"ד סוף סי' קנ"ז בבד"ה שם בשם תשובת הגאונים דדוקא גבי מיתת ב"ד אמרינן דאין אדם מע"ר אבל לא לענין חייבי כריתות ע"ש, ובאמת כי הוא דבר מחודש מאד ויש בו לטעון ולפרוק, עכ"פ יש בזה סיוע לדברינו:

וגם מ"ש שם דלענין ממון לא מהני אמתלא יש לפקפק ע"ז מהא דמבואר בחו"מ סי' מ"ז ס"א בטוען אמנה אם פרע להב"ח ובא אח"כ לגבות שטרו דיכול לגבותו ע"ש והוא בגדר אמתלא וכן בטוען טענת שלא להשביע דהוא ג"כ בגדר אמתלא:

אולם לדינא דבריו אמיתים משום דאמתלא זו אינה אמתלא טובה משום דנראה דאלפוה שיקרא וכמ"ש בשו"ת נ"ל סי' ל' ועיין בתוס' סוף נדרים שכתבו דאשת ישראל שאמרה לבעלה טמאה אני לך ובעלה מאמינה שויא אנפשיה חד"א ואסורה עליו לעולם ואפילו אם תחזור ותאמר דבאונס הי' וכ"כ הרשב"א בחי' שם והביאו הרה"מ פ' כ"ד מהל' אישות הל' י"ח ומשמע דמיירי בנותנת אמתלא לדבריה דאל"כ פשיטא דאינה נאמנת וע"ש בסי' י"א כידון כזה ולא ידענא אמאי לא הזכיר שם דברי הראשונים הנ"ל, אולם ראיתי שם בסי' ע"ז שהביא דברי הל"ל הנ"ל ורצה לחלק שם דהיכא דכבר נשאת גם הל"ל מודה דלא תנא ע"ש ומדברי הפוס' הנ"ל לא משמע הכי, ומה שהעלה שם דהיכא שאין האיסור מבורר

עדיין

עדיין לא שייך בזה שאחד"א כבר היה לעולמים שכ"כ הרב מהרח"ש בתשובותיו ח"ג סי' כ"ב וכ"ד ע"ש:

ובענין הזה ראיתי בס' דו"ח להגרע"א במס' כתובות דף ק"ז שכ' שם לתמוה על הריטב"א שכתב שם דכיון דהיא אומרת שהוא חי הוי הודאת בע"ד ומאמינים לה לחובתה שהוא חי ומה דאומרת דנתגרשה היא מוכחשת מהעדים שאומרים שבאותו זמן שאומרת שגירשה כבר היה מת וממילא הגירושין שקר וכהיא דכל האומר לא לויתי כאומר לא פרעתי וע"ז תמה שם דאין זה דומה להתם דשם אתו סהדי דאוזפיה ופרעי' אבל אם היו מעידים על הפרעון לחוד לא היינו דנין דכיון שפרע מוכח דלוה והוא ע"י אמירתו לא לויתי מודה שלא פרע דכיון דזה דלוה מוכח רק אם נחזיק דברי העדים שפרע מש"ה לא שייך לומר דהודאת בע"ד שלא פרע מסלק עדותו של פרעון דלפי הנך דלא פרע ממילא לית לך עדות על הלואה ע"ש דהניח בצ"ע, ובאמת שכן מסתבר, וכן ראיתי בשו"ת הרא"נ ח"א סי' מ"ה והביא שם ראיה מסוגיא דפ"ג דסוטה דף כ' ע"א דאיתא שם איבעי להו אמרה איני שותה מחמת ביריאתא וחזרה ואמרה שותה אני מהו כו' כיון דאמרה איני שותה טמאה אני קאמרה וכיון דאחזוק נפשה בטומאה לא מצית הדרה בה או דלמא מחמת בעתותא כו' ע"ש, משמע מהכא דאף שלא אמרה בפירוש שהיא טמאה מ"מ שייך בזה לומר דשאחד"א אלא דאפשר לדחות משום דהא קשה דאותה הבעיא הוי מצי למיבעי אפילו היכא דאמרה בפירוש טמאה אני דאפשר לומר דמחמת בעיתותא אמרה כן וצ"ל דבאמת לא נחית הש"ס שם לדקדק בדין דשאחד"א רק דבעי אם יש לתלות משום בעתותא ועיין בצ"י כ"ב דף רי"ג ע"א מש"ש:

ונראה לה"ר לדברינו מהא דאיתא פ"ק דכתובות דף ט' דפריך הש"ס שם באומר פ"פ מצאתי אמאי נאמן לאוסרה והא איכא ס"ס כו' ע"ש ולפמ"ש הרא"ש שם דמיירי במכחשת דוקא ע"ש א"כ קשה כיון דהיא מכחשת ואומרת בתולה אני א"כ ממילא היא מודה בעצמה שלא נאנסה ומאי פריך הש"ס דנימא שמא נאנסה, וע"כ צ"ל דזה לא מיחשב הודאה כלל, ולפ"ז בנ"ד נמי כיון דאין הדבר ברור שתיאסר על ידי הודאתה א"כ ל"ש כאן הא דשאחד"א ופשיטא דמהני אמתלא שלה, ועיין בשו"ת רע"א סי' ק"י ומ"ש הנ"ל שם בשם חכם אחד שרצה לומר דעד כאן לא בעי אמתלא אלא היכא שנוגע הדבר גם לאחר והוא אינו יודע האמת לכך בעי אמתלא אבל היכא שאין הדבר נוגע רק לעצמה או היכא דגם הבעל מודה לה לא בעי אמתלא כלל דבריו נכונים ועיין במס' כריתות דף י"ב ע"ב דאיתא שם אמר ר"נ הלכה כר"י ואמר ר"י לא אמרה אלא לעצמו ובינו לבינו ע"ש פירש"י ומשמע דבעי אמתלא בפני אחרים, אולם הרמב"ם ז"ל לא הביא הא דר"נ ודר"י כלל וצריך טעם, ואפ"ל דהוא היה מפרש פי' אחר בש"ס שם דלא כרש"י רק דהוא מפרש דרב יוסף שם פליג על דברי ר"נ ומה שאמר לא אמרה אלא בינו לבינו קאי על רב נחמן ורצה לומר דר"נ לא אמר הא מלתא דהלכה כר"י רק בינו לבינו ולא דרשה בפרקא וגם לעצמו ר"ל דאין הלכה כמותו בזה וכמו דאמרינן בדוכתא אחריתא לגרמיה הוא דעבד, ואפשר דבעיקר הדין לא פליג על רש"י, ועיין בס' תבו"ש בחי' יבמות דף פ"ז ע"ב מ"ש בזה ואין דבריו נראים דל"ש בזה מראית עין כלל דמי יכיר אם זו היא החתיכה האסורה, ועיין בשבת דף ס"ב ע"א בתוד"ה והתניא ר"א, וגדולה מזו כ' הר"ש במשנה דסוף פ"ה דטהרות דגם נגד עדים יכול לעשות אם ברור לו, וערמב"ם סוף פ' ט"ו מהלכות אבות הטומאה וכ"מ מהא דאיתא פ"ג דתרומות מ' ח' המתכוין לומר שלמים ואמר עולה כו' ע"ש אלמא אף דכולם שמעו ממנו דאמר עולה מ"מ נאמן לומר שהיה בלבו שלמים ומותר באכילה ה"נ דכותיה:

ולכאורה הי' נראה דתליא במחלוקת הראשונים רפ"ק דב"מ ד"ג ע"ב בהא דקאמר שם מה לפיו שכן מחייבו קרבן דדעת הרמב"ן שם הובא בש"מ שם דס"ל דאם העדים מכחישים אותו אף שהוא אומר ברי שהוא חייב קרבן מ"מ אין לכהנים להקריב קרבנו דהו"ל חולין בעזרה ולדעת התוס' שם מבואר דיכול להביא קרבן כיון שהוא יודע האמת שהוא חייב ע"ש, ואפשר לדחות דגם הרמב"ן לא קאמר רק לגבי הכהנים דאין להם להאמינו כיון שיש עדים שמכחישים אותו אבל אם הוא עצמו הי' כהן אפשר דגם לדידי' מותר להקריב קרבנו ואפשר לחלק קצת, ומה שרצה לדחות סברא זו בשו"ת ח"ל סי' מ"ד מדברי הרמב"ם פ"ב מהל' שבועות ע"ש אין משם ראי' דלענין מלקות שהוא נוגע לב"ד אין להאמינו כשחוזר מדבריו הראשונים אבל הוא לעצמו יכול לעשות כרצונו כיון שיודע האמת ומה שהשיב שם עוד מדברי הרמ"א באהע"ז סי' קט"ו בשם מהרמ"פ אינה ראי' דש"ה דהבעל האמין לה וגירשה לזה בעי אמתלא ועיין בנו"ב במה"ק שם סי' ע' שהחמיר בזה דגם אמתלא לא מהני ועוד דלא בא שם לומר רק דיש לחקור מה הגידה בין גירושין לנשואין ואם אמרה אז שהאמת כן ודאי אסורה גם מה שה"ר מדברי הרמב"ם פ' ח"י מהל' א"ב כבר נדחה ממ"ש וגם י"ל דבש"ס שם מיירי דאינה חוזרת בה ומש"ה אסורה בתרומה ולא תקשה פשיטא דקמ"ל דלא אמרינן הואיל והותרה הותרה וע"ש בהשגות ומ"ש עוד דא"כ איך יליף מינה הרמב"ם דינו אין מזה הכרח דמאן לימא לן דמינה יליף הרמב"ם אולי מלא כן במקום אחר:

עכ"פ בנ"ד לענין זנות שצריך להוציאה ודאי בעי אמתלא. ונראה דהאמתלא שלה טובה כמ"ש הפוס' הנ"ל ועיין בשו"ת הרא"ש כלל ל"ב סי' י' דמבואר שם דאמתלא טובה היא, ובלא"ה י"ל דמה שהודית האשה תחלה שאמת הי' הדבר רק שהתגללה עלמה כי הנואף עשה בערמה להשקותה חמת תנינים ויין רקח עשוי מעשה סגולה אשר ימשיך לבה אחריו בלי הפוגות והיתה אנוסה עי"ז אפשר לנדד בזה דחשיב כאונס והוא כ"ש ממ"ש הר"מ ז"ל בפי' המשנה סוף נדרים דגם הפתוי הוא חלק מהאונס ע"ש והיינו משום דע"י רוב הפתוי נמשך לבה אחריו א"כ כ"ש בזה שעשה מעשה המועיל ע"י טבע או סגולה להמשיך לבה אחריו בהכרח:

ויש להביא קצת ראי' לזה מהא דאיתא בירושלמי דנזיר פ' שני נזירים ה' א' וז"ל כההיא דאמר רשב"ל נאנסתי מפני כשפים שעשת לי ע"ש משמע דחשיב אונס וכ"מ קצת מהש"ס דידן פ"ב דהוריות ד' י' ע"א ר"פ אמר פרע לנגעי כשפים ע"ש ועיין עוד בירושלמי רפ"ק דכתובות דמפרש שם להא דאיתא בברייתא ואם מפני האונס מותר דהיינו אונס כשפים משמע דזה מקרי אונס א"כ עכ"פ לא עשתה עצמה בזה חד"א כלל, אולם כל זה הוא אם אין הנואף מכחישה אבל אם הוא מכחיש אותה שלא עשה לה שום סגולה יש לפקפק בזה:

ועיין ברא"ש פ"ק דכתובות סי' י"ח מ"ש בשם בשם הר"י ותחלה נבאר דבריו שאין להם מובן לכאורה וז"ל שם מצאתי כתוב בשם ר"י כו' והא דקיי"ל כר"ג כו' היינו דוקא היכא דאיכא מיגו כו' והכא ליכא מיגו וביאור דבריו הוא דרצה לומר לפמ"ש הרי"ף כאן דמוכ"ע פתחה נעול א"כ בטוען טענת פ"פ אין כאן מיגו דדוקא התם בטוען ע"ד הוא דיש לה מיגו דאי בעי אמרה מוכ"ע אני משא"כ בטוען טענת פ"פ דלית לה למימר מוכ"ע אני דא"כ אמאי פתחה פתוח, וכתב עוד א"כ היכא דאיכא חזקה כו' אבל הכא ליכא חזקה דתחתיו נבעלה ורצה לומר דגם לטעם השני דמסיק הש"ס שם אליבא דר"כ דש"ה בהא דר"ג דאיכא חזקה כו' וטעם זה הוא עיקר כמ"ש הרי"ף לקמן שם וכ"ה בחי' הריטב"א שם ע"ש מ"מ

הכא לא שייכא חזקה זו דהא באמת תחתיו נבעלה ואדרבה הא דתחתיו הוא עיקר מה שבאים לאוסרה א״כ אודא לה חזקה זו רק דאכתי אפשר לומר דנוקמה בחזקת היתר וזה דחה הרא״ש לקמי׳ במ״ש ואין לומר כו׳ אבל היכא כו׳ אלא אדרבה כו׳ דאוקי אשה בחזקת היתר ונדיקת כו׳ ודחה הרא״ש זה וכתב ולא היא דאיכא הכא נגד הברי רוב דרלון ורובא עדיף מחזקה ורלה לומר דודאי רוב דרלון סותר הברי שלה וגם החזקת היתר אבל בהא דר״ג אף דאין שם ס״ס להיתר דהא אין לומר שם ספק אין תחתיו דהא היא עלמה אומרת שהי׳ תחתיו מ״מ הא שם איירי לענין גביית הכתובה דמיקריא האשה מוחזקת בה לפי שהיא תגבה׳ ב״ד וכמ״ש בהגהמ״ר והגה״מ א״כ אין הולכין שם אחר רוב להפסיד כתובתה משא״כ הכא דמיירי לענין לאוסרה בלבד ולא להפסידה כתובתה א״כ רוב דרלון סותר שפיר חזקה כשרות שלה, אך ממקום אחר בא הרא״ש לסייע ולהחזיק דברי הר״י והוא דממשנה שני׳ דהיתה מעוברת כו׳ מוכח משם דס״ל לר״ג דנאמנת להכשיר הולד דה״ל נמי איסורא וחזינן דס״ל לר״ג דמהני ברי דידה אף נגד רוב פסולים ומוכח מזה כדברי הר״י ומ״ש עוד וכן בההיא דמשאירסתני נאנסתי כו׳ רלה לומר מאחר דחזינן בהא דהיתה מעוברת דמהני ברי דידה נגד הרוב ה״נ מסתמא גם בהא דמשאירסתני נאנסתי היינו טעמא משום דאלים לי׳ ברי אף נגד רוב רלין ואף דבהא דהיתה מעוברת יש לומר דמהני להעובר חזקה האם מ״מ הא עכ״פ לר״א לסייעתי׳ קשה דהא איהו ס״ל לקמן שם דלא מהני חזקת האם להבת כ״ז הי׳ נראה פשוט בכונתו ומלאתי בני״ב מה״ת אהע״ז סי׳ י״ד שתמה שם הרבה ע״ד הרא״ש והמעיין יראה דבמ״ש מיושב היטב:

ומ״ש הנו״ב שם בשם הכנה״ג סי׳ ס״ח שכ׳ בשם שו״ת ר״מ אלשקר סי׳ ל״ד דהא דמהני באומרת נאנסתי היינו כשאין הנואף לפנינו אבל אם הנואף הוא לפנינו והוא מכחישה הו״ל כברי וברי ואינה נאמנת ע״ש ואין זה פשוט ועיין במרדכי ביבמות ס״פ האלמנה לכ״ג שכ׳ שם ארוסה שנתעברה כו׳ ואם נבדקה ואמרה מארוסי נתעברתי נאמנת כו׳ ואם הכחישה הארוס כו׳ והאשה אינה בחזקת זונה אלא נאמנת לומר לארוסי נבעלתי ואינה זונה ע״ש שהוא ג״כ לשון הרמב״ם פט״ו מהל׳ א״ב וכ״מ מהא דאיתא בקידושין ד׳ ס״ה האומר לאשה קידשתיך והיא אומרת לא קידשתני מותרת בקרוביו ויש לדחות דשם מוקמינן לה אחזקת פנוי׳ וכדברי המרדכי נראה עוד מהא דכ׳ בהג״א פ״ו דשבועות סי׳ י״ז בשם ר״ב דגם בעדים לא הוחזק כפרן משום דיש לתלות דהעדים שכחו כיון שלא הי׳ לריך לעדותם ע״ש א״כ ה״נ י״ל דהוא עלמו שכח אילם אין משם ראי׳ לנ״ד דשם הוא מכחיש עיקר הזנות ואינו מע״ר אבל בנ״ד הוא מודה בעיקר הזנות רק דמכחיש שלא עשה כשפים בזה י״ל דאין נאמן להכחישה א״כ הי׳ נראה דאין הבעל חייב להוליאה:

ועוד הי׳ נראה לצרף להיתר הא דכתב הרא״ש פ״ב דיבמות סי׳ י״ח בשם בה״ג דלאסור אשה על בעלה לא מהני מה שיעיד שראה אותם כדרך המנאפין ע״ש ואף דהרא״ש שם השיג עליו כבר כתבנו במ״א ליישב קושיתו דס״ל לבה״ג דדוקא גבי מיתה לא הזקיקה התורה שיראו העדים כמכחול בשפופרת לפי שהוא דבר רחוק רק כיון שהתרו בו ולא פירש חזקה שעשה תאותו אבל באשה לגבי בעלה דאין כאן התראה תוכל לומר שלא הי׳ כאן ביאה ומתוך שנאמנת לגבי עלמה ה״נ נאמנת לגבי בעלה כמו שמלינו גבי נדה:

ועתה נבוא להתבונן על השגות הנו״ב באהע״ז מה״ק סי׳ ע״ב והנה שתי השגות הראשונות שהשיג עליו מהש״ס שם כבר נדחו במה שהסברנו דבריו למעלה דהא דקאמר דלנקוט אני באתי על אשת פלוני היינו דלנקוט הכי במקום פלוני דבעני כמבואר לעיל ומ״ש עוד להשיג מהא דלדידי אוזיף בריביתא כבר ביארנו כונתו והאי לישנא דלדידי אוזיף כ״ה גי׳ הרי״ף ואף לפי הגירסא שלפנינו בש״ס שם נראה פשוט דאין הכונה שהעד אומר כן לשון אוזפן רק דהיא לשון הש״ס עלמו לומר שזה הי׳ המובן מעדותו אבל העד אמר לשון ברור, ומ״ש שם עוד דא״כ מה זו עדות לפסול כו׳ דהא י״ל לגוי הלוה הוא תמוה דהא ע״כ אנו אומרים שהלוה לאיש אחר שנפסל עי״ז לעדות דהא ע״ז בא להעיד לפני הב״ד ואיך נסתור עדותו, ומ״ש שם עוד לדחות דבריו מהא דפלוני בא על אשתי כו׳ דאפי׳ כימא דפ״ד שבא עלי׳ לאונסה הא אינו נאמן על אשתו אפי׳ על זנות באונס כו׳ נ״כ לק״מ דהא עכ״פ אין לשון זה מכריח שהי׳ אללה באיסור ומה לנו בזה שאינו נאמן עלי׳ הא הוא לא בא להעיד רק על הבועל, גם מה שדחה שם עוד מהא דהרגתיו נ״כ לק״מ לפי מה שהסברנו דבריו למעלה דעיקר כונתו הוא שלא יהי׳ הכרח מעיקר עדותו שהוא רשע כמבואר:

סימן פ״א

להרב הגדול מו״ה יעקב הכהן נ״י.

ע״ד האשה שהודית לפני בעלה הכהן שהוא בעלה השני, איך שבעודה תחת בעלה הראשון שהי׳ ישראל זנתה שתי פעמים בילדותה בהיותה כבת י״ז שנה עם אחד מקרוביו פעם אחת באונס בעת שינתה, ואח״כ בא עליה ברלון, רק שאומרת שלא היתה יודעת אז מחומר עון א״א כלל, ואח״כ כשנודע לה חומר העון הזה הודית זה לפני בעלה הראשון ולא נתן מקום לדבריה ולא חש לזה כלל, ואחרי מותו נשאת לכהן זה שהוא בעלה השני ולא ידעה כלל כי ע״י הזנות הנ״ל תיאסר לכהן וכבר ילדה לו בנים ובנות, ועתה לעת זקנותה נודע לה ע״י נשים כי יש בזה איסור לכהן, וסיפרה הכל לפני בעלה זה הכהן דרך וידוי ותשובה, והוא מאמין לה באמת ולבש חרדה, ובא בשאלה איך ומה לעשות, וכבר נשאל ע״ז הרה״ג דק״ק ופתח בהתירא עפ״י דברי הר״ן בשילהי מס׳ נדרים והעלה שם בתשובתו דעיקר טעמא דמשנה אחרונה הוא משום הפקעת קידושין כדברי הי״ש אומרים שכ׳ הר״ן שם, והאריך לבאר שכן דעת כמה ראשונים, ורלה להעמים כן גם בכוונת הר״ר אליעזר שהביאו התוס׳ שם, וא״כ כיון שכבר הגידה האשה הזאת לפני בעלה הראשון מהזנות שלה ולא נתן מקום לדבריה, א״כ לא היה אז מקום להתירה לו רק מטעם הפקעת הקידושין וכיון שפקעו הקידושין שלו א״כ הו״ל רק זנות דפנויה ואינה נאסרת עי״ז לכהונה אחרי מותו והאריך בזה, ואחריו החזיק הרב הכהן הגדול מו״ה בצלאל מ״ל דק״ק ווילנא, וכ׳ עוד איזה התירים ומתחילה העיר בדברי הד״מ אהע״ז סי׳ ז׳ ס״ק י״ג שכ׳ שם להתיר הנשים משום דאפקעינהו רבנן לקידושין יעו״ש ותמה הרב הנ״ל ע״ז דמה מהני זה לענין היתר נשי כהנים דהא יש חשש שמא נבעלה לנכרי ונבעלה לפסול לה לא מהני הפקעת הקידושין כמבואר בדברי הר״ן דסוף מס׳ נדרים הנ״ל, וכבר עמד בזה בס׳ אב״מ שם, ורלה הרב מוהר״ב הנ״ל ליישב זה דאפשר דסמכו על דברי רבו של הריטב״א שכ׳ בשמו בקידושין דף ס״ח ע״ב דלמאי דקי״ל דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר כו׳ דאפילו לכהונה לא פסלה הנכרי בביאהו כרבנן דמורו בה להתירא כדאיתא שם ביבמות דף מ״ה והאי להתירא לגמרי משמע, אף שהריטב״א שם דחה דבריו דהא כולהו משנה וברייתא דאסרי שבויה לכהן היינו דשמא נבעלה לנכרי כו׳ יעו״ש ועיין קידושין דף ע״ה דהך דר״י בשם רי״ש דלריך קרא לפסול ביאת נכרי דזה אינו אלא למ״ד דהולד כשר יעו״ש, והאריך הרב מוהר״ב הנ״ל לפלפל בדברי הרא״ה הנ״ל

והעלה

והעלה בדבריו שם דלתרומה עכ"פ נפסלה לכ"ע ע"י ביאת נכרי, ועפ"י שיטת הרא"ה הנ"ל רצה ליישב הקושיא שהקשה המ"א בתשובה שלו הנדפסת בסוף ביאורו על התוספתא מס' נזיקין שהק' שם על דברי הר"ן הנ"ל בסוף נדרים שכ' שם דלטעמא דאפקעינהו כו' נצטרך לומר דדוקא באומרת טמ"ל ולכשר נבעלתי מותרת אבל באומרת נאנסתי מנתין או ממזר אינה מותרת ואינו במשמע יעו"ש וע"ז תמה המ"א שם דהו"ל להר"ן לדחות פי' זה מש"ס ערוך דלקמן דף נ"א דגם בנכרי אמר ר"נ לא תשגיחו בה עיניה נתנה באחר, ואע"ג דהתם לכהן הואי דמאחר שהיתה סבורה שהוא בעלה הו"ל כאנוסה כמ"ש הר"ן שם וכדאיתא ביבמות דף ל"ג דבהוחלפו מותרות לבעליהן ישראל דוקא, ואם כן מאי מהני התם הא דאפקעינהו כו' כיון דגם פנויה נאסרת לכהן על ידי ביאת נכרי, ולזה רצה הרב מוהר"ב הנ"ל להכריח מזה דס"ל ג"כ לפי' זה כשיטת הרא"ה הנ"ל והביא בשם שו"ת תועפות ראם אהע"ז סי' ז' שצירף שם גם כן שיטת הרא"ה הנ"ל להתיר, והאריך עוד לחזק טעמא דאפקעינהו הנ"ל עפמ"ש בס' דרישת ארי אהע"ז סי' קע"ו ס"ק ו' ע"ד הרמ"פ שם והשיג על דברי הב"ש שם ס"ק כ"ה שהחליט לאיסור ורצה עוד לעשות סניפין להתיר:

א) **דבעיקר** הדין המבואר באה"ז סי' ו' דאשת ישראל שנאנסה כו' אסורה לכהונה, והוא נובע מסוגיא דיבמות דף נ"ו דאמר ר"ש הכי להדיא יש לספק בעיקר דין זה דלכאורה לא אתי הך דר"ש רק לל"ק דרבא שם דס"ל דאשת כהן שנאנסה בעלה לוקה עליה גם משום זונה, אבל לל"ב דרבא שם דאינו לוקה עליה כשנאנסה רק משום טומאה אבל לא משום זונה דאונס לא הויא זונה, ועיין בעה"מ שם שהאריך בזה ולפי"ז היכא דמת בעלה אינה אסורה לכהן אחר כלל כיון דלא שייך גביה לאו דטומאה, ובזה רצה ליישב דברי הרי"ף שהביא כאן ל"ק דרבא אף דבמס' קידושין ל"מ הכי מדברי הרי"ף יעו"ש וה"נ כיון שלא ידעה האשה מחומר העון של א"א הו"ל כאונס אף דלבעלה נאסרה עי"ז כמבואר בסי' קע"ח מ"מ לכהן עכ"פ לא נאסרה אחרי מותו אם נימא דבאונס לא הויא זונה ועיין נו"ב מ"ק אהע"ז סי' ע':

ב) **עוד** רצה הרב הנ"ל למנות סניף להיתר עפ"י הגי' שהביא רש"י במס' יבמות דף ס"ח ע"ב דפריך שם אהא דר"י דס"ל דכיון שנבעלה לפסול לה פסלה לתרומה ולכהונה מק"ו כו' ופריך עלה ואימא דפסול לה הוי ח"כ, ומשני כי תניא א"ר הנך דאית בהו הוי' לאפוקי ח"כ דלאו בני הויה נינהו ואין ביאתם פוסלת מן התרומה א"כ ממילא דלכהונה נמי לא פסלי כיון דאין כאן ק"ו מתרומה, ולפ"ז בא"א דהיא נמי מח"כ ממעיט נמי מכי תהיה כמו ח"כ וגי' זו הביאו גם התוס' במס' סוטה דף כ"ט ד"ה חד לתרומה יעו"ש שכ' שם דה"ה לא"א אלא דאכתי יש לאסור ח"כ וא"א מקרא דזונה גופיה, ועוד דהא לעיל דף ל"ה קאמר ר"ג גופיה שם דבא"א אף באונס נפסלה מכהונה, וזה מבואר להדיא כדברי רש"י לקמן דף ס"ח שדחה שם גי' הנ"ל, ורבא נמי ס"ל כר"ש שם וע"כ נפ"ל מקרא דאלמנה וגרושה דהא רבא גופיה ס"ל דנכרי ועבד הבא על בת ישראל הולד כשר יעו"ש דף מ"ה, ואפשר לדחות קצת דסוגיא זו אזלא אליבא דל"ק דרבא לקמן נ"ו גם הבעה"מ שם גרים רבה, א"כ לא קשה כל כך וכ"מ בס' יראים סי' ר"ט שכ' שם להדיא דנבעלה לחייבי כריתות לא מפסלא דכתיב כי תהיה בהוי' משתעי קרא, ומאלמנה וגרושה ליכא למילף רק לנכרי ועבד יעו"ש, ואע"ג דבסי' רי"א שם כ' דאשת כהן שנאנסה דאסורה גם אחרי מותו לכהן משום דכל כה"ג מקרי זר אלא מעיקרא שיכול להיות כן אם נתקדשה פתוח מבת ג"ש יעו"ש, כבר תמה ע"ז בס' אב"מ אהע"ז סי' ו' סק"א דאין לפסול בא"א באונס מכי תהיה כיון דלאו בת הויה היא כמו ח"כ יעו"ש, ועוד דעכ"פ באשת ישראל שנאנסה יש לומר דגם הס' יראים לא אסר בזה לפמ"ש הרב בעה"מ שם דמתוך שהותרה לבעלה ולא חל עליה שם זונה כלל הותרה נמי לכהן אחריו, ואף דבכ"ד אסורה היתה לבעלה הישראל דקרינן בה ומעלה בו כמ"ש המהרי"ק היכא באהע"ז סי' קע"ח מ"מ כיון שאומרת שהיתה שוגגת גמורה שלא ידעה חומר העון לא מקריא זונה כלל ואף שאסורה עכ"פ לבעלה הישראל ולא שייך בזה מתוך כו' מ"מ לא הוי מפסס אחד ועכ"פ לפימ"ש הרמב"ן בחי' מס' יבמות דף מ"ה דבספק איסור כהונה אין מוציאין אותה יעו"ש ה"נ אין להוציאה, ועיין בשעה"מ פט"ו מהל' א"ב ה"ג מ"ש שם ליישב תמיהת המ"ל ע"ד רמב"ן הנ"ל:

עוד הוסיף הרב מוהר"ב הנ"ל לעשות סניף ג' להיתר מאחר שהיתה האשה אז כבת י"ז שנה א"כ אפשר שלא הביאה אז סימנים כלל והיא חשובה עדיין קטנה ואין קידושיו גמורים לפמ"ש הב"י באהע"ז סי' מ"ג בשם הרשב"א והתשב"ץ דלא כהרא"ש שם יעו"ש שכ' דכיון דמשכחינן בה סימנים השתא מחזקינן לה בחזקת גדולה למפרע משהגיעה לכלל שנותיה ועיין בס' ש"ש שמעתא ה' שהאריך בזה, א"כ יש להעמידה בחזקת כשרות שלא היו קידושיה קידושין גמורים מה"ת רק מדרבנן ובקידושין דרבנן יש לומר דאינה נאסרת כמ"ש הבר"א באהע"ז סי' כ"ט ובשעה"מ פ"ג מהל' אישות ה' י"ט ובמ"ל פי"א מהל' אישות בשם מהר"י באסאן ודברי מהרי"ט פ"ק דכתובות שכ' בחי' שם דבזנתה בעודה קטנה הזנות עצמו הוא המיאון כדאיתא בירושלמי מסא"כ אם קדשה בקטנותה וגדלה תחתיו ולא בא עליה עדיין וזינתה אז אף דה"ל קידושי דרבנן אסורה, ועיין בס' ב"מ אהע"ז סי' מ"ד מ"ש ע"ד הב"ש שם ס"ק ב' ובשו"ת בר"א סי' ל"ג רק שפקפק ע"ז משום דאבי' היה קיים אז והיה אללה בשעת הקידושין ומבואר בהג"ה סי' ל"ז באהע"ז דהו"ל כאילו אמר לה לאי וקבלי קידושייך, ועשו"ת נו"ב מה"ת אהע"ז סי' נ"ג שכ' ג"כ כעין זה יעו"ש, וכיון שלא נתברר להעדים אז אופן הקידושין איך היו אם מתורת גדולה שנתקדשה לדעתה או מתורת קטנה שנתקדשה לדעת אביה אין כאן עדים ברורים על הקידושין ואין קידושין אלא בעדים שיודעים להעיד דבר ברור לגמרי:

עוד רצה הרב מוהר"ב הנ"ל לעשות סניף ד' להתיר עפמ"ש בס' ב"מ אהע"ז סי' ו' להשיג על דברי הב"ש שם ס"ק כ"ז שכ' שם דאם האב אומר שמאמין לדבריה יכול לעשות בניו חללים יעו"ש שכ' שם להשיג ע"ז דאין זה בכלל יכיר כיון שבעצמו אינו יודע כלל רק שמאמין לאשתו:

ועוד הוסיף מוהר"ב הנ"ל לחזק דברי הב"מ הנ"ל דאחרי שכבר הוחזקו הבנים על ידי האב כשנולדו בחזקת כשרות אם כן אינו יכול לפוסלן עוד כמ"ש הרמ"א בסי' ד' דהא דאב נאמן על בנו דווקא שלא היה לו ח"כ אבל היה לו ח"כ שוב אינו נאמן יעו"ש ולפ"ז בכ"ד נמי כיון שהיה לה בת מבעלה זה הכהן ואם נימא דאינם נאמנים לפסול הבת לכהונה אם כן מה"ט גם על עצמם אינם נאמנים לעשות חד"א כמ"ש הבר"א באהע"ז סי' י"ד דאם נאסור אותה על הכהן יוציאו לעז על הוולד והרי לר"ש אוכלת תרומה מה"ט כדאיתא בסוף נדרים ואפילו לרבא שם דאסר היינו משום דהתם לא מוכחא מלתא כל כך משום דאמרי תרומה הוא דלית לה כמ"ש הר"ן שם:

הסניף הה' להיתר לא רציתי להעתיק כלל כי הם דברים שאין בהם ממש כלל אף לפלפולא בעלמא, והאריך עוד הרב הנ"ל בזה והביא כי גם בשו"ת ל"ל סי' כ"ב עשה סניף ג"כ מדברי הר"ן דסוף נדרים הנ"ל אלא דשם היה להחמיר, והוסיף עוד לומר

כי

כי אף לבעל נפש אין ראוי להחמיר בזה כלל כמ"ש נס' ב"מ סי' מ"ו ס"ק ח' דמה"ט השמיטו הפוס' דברי הירושלמי דאם היה חבר חושש דמהא דאמר ר"נ בש"ס דילן לא חשיתו בה כו' מזה משמע דאף מלוה ליכא ואפילו באשת כהן, כ"ז העלו הרבנים הנ"ל לגדר בהתירא דהאי איתתא:

ובהיות כי כל דברי הרבנים במכ"ת לא ישרו בעיני ואין בהם כדי להתיר איסור דאורייתא אמרתי להאריך קצת בזה לסתור כל דבריהם, ראשית דבר יסוד הראשון שרצה הרה"ג דק"ק להעמיד עליו היתירא דהאי איתתא עפ"י דעת איזה ראשונים המובא בחי' הרשב"א והר"ן בסוף מס' נדרים דטעמא דמשנה אחרונה התם הוא משום דאפקעינהו רבנן לקידושין כו', הנה אף אם נודה שזו היא דעת כמה ראשונים ויש לה מקום בהלכה מ"מ בנ"ד לא שייך ה"ט כלל דהא ודאי אם הי' בעלה בא לב"ד בשעה שסיפרה לו שזנתה תחתיו והיו הב"ד מתירין לו לדור עמה או הי' שייך לומר דע"כ הוא משום טעמא דאפקעינהו רבנן כו' משא"כ כאן שלא הי' בעלה חושש לדברי' כלל ולא בא לישאל פי ב"ד כלל אם מלד שלא ידע שיש בזה איסור וזה דבר רחוק מאוד או שלא הי' חושש ח"ו לאיסור ועשה עלמו כלא ידע כי ערב לו המקח, א"כ לא שייך בזה כלל טעמא דאפקעינהו כיון שלא התירו לו הב"ד דבר זה מעולם ועיין גיטין ד' ל"ג ע"א תוד"ה ואפקעינהו מ"ש שם אהא דהקשה הר"ש שם דא"כ יכולים ממזרים ליטהר ותירלו שם דאם ידעינן שלבך מתכוין לא מפקעינן קידושין מיני' דלתקנה עשו חכמים ולא להקלה שמתוך כך יהיו בנות ישראל פרולות בעריות יעו"ש (ועיין בט"ז אהע"ז סי' קמ"א ס"ק ל"ד מ"ש שם להקשות לשי' הר"מ ז"ל ממ"ש בהגמ"ר סוף קידושין סי' תקס"ט יעו"ש ולפי"ד התוס' הנ"ל יש ליישב זה והבן) א"כ ה"נ י"ל דלהחמיר עליו דוקא שלא הלא ממנו כשתרלה בעל כרחו הפקיעו רבנן הקידושין ולא הפקיעו אבל רק לגבי ביאת בעל זה לא להקל עליו להתירה עי"ז לכהונה דאיכא בזה חשש תקלה כנ"ל, ובלא"ה הא מבואר שם ברשב"א ובר"ן דדחו לטעמא דאפקעינהו וכ"ה בשו"ת בשמים ראש סי' ק"ע יעו"ש שדחה ג"כ לטעמא דאפקעינהו משום דמתניתין סתמא קתני ומשמע דמיירי אף באומרת שנבעלה לפסול לה, ובלא"ה הוא מוכרח דהא לפי"ז אם פשטה ידה וקיבלה קידושין מאחר אחר שאמרה לבעלה טמאה אני לך נימא דהיא מקודשת לשני כיון דאפקעינהו רבנן לקידושי ראשון וזה ודאי אינו דא"כ כל אשה שתרלה להפקיע עלמה מבעלה תקבל קידושין מזה שנתנה בו עיניו ותאמר לבעלה טמאה אני לך וממ"נ אם יאמין לה יגרשנה ותנשא לזה שנתנה בו עיני' ואם לא יאמין לה ע"כ אם באנו להתירה הוא מטעמא דאפקעינהו א"כ ממילא חלו קידושי השני וע"כ צ"ל שאין זה טעם משנתינו או דל"ש בזה הא דאפקעינהו כמ"ש למעלה:

ומ"ש להעמים זה בדברי הר"ר אליעזר בתוס' דסוף נדרים שם עיין מ"ש בשו"ת נו"ב מ"ק סי' ע' ביישוב דברי הר"א אולם ברשב"א שם מבואר כונת דברי הר"א בפשיטות והוא דכונתו הוא דמאחר דאין הבעל מחוייב להאמין לה א"כ ממילא דאינה אסורה לו וכיון דאינה אסורה לו א"כ ממילא דגם היא אינה מוזהרת עליו דלא הזהירה אותה התורה רק היכא דגם הוא מוזהר עליו משא"כ בכה"ג דהכא דהוא מותר בה יהי' מאיזה לד שיהי' ממילא דגם היא אינה מוזהרת כלל ולא שייך בזה הא דשאחד"א כלל כן הוא כונת הרשב"א למעיין, וכ"מ בחי' המאירי כאן וזה נראה ג"כ שי' התוס' פ"ק דכתובות ד' ט' ע"ב ד"ה אי למיהב כתובה שכ' שם וקשה דאמאי מפסדת כתובתה כו' דאפילו אשת כהן באונס לא מפסדא כתובתה יעו"ש וכבר תמהו בזה רבים דהא היא טוברת על דת עכ"פ דהא הכשילה אותו באיסור טומאה או זונה לכהן אולם לשי' הר"א הנ"ל ניחא (ועיין בת"כ פ' אמור ה' י"ב דיליף שם מקרא דלא יקחו דגם האשה מוזהרת יעו"ש ולכאורה הי' אפ"ל דס"ל כשי' בעה"מ לקמן דבאונס לא הויא זונה אלא שזה דחוק דהא התוס' שם לא ס"ל כותי' ואפשר לפרש דבריהם באופן אחר עיין בחי' הס"ם):

אלא דלריך להבין לשי' הר"א הנ"ל דלפי"ז מ"ט דמשנה ראשונה דהא ודאי היכא דאין הבעל מאמינה אינה אסורה לו רק דהעיקר האיסור הוא על האשה לפי שהיא שוויא אנפשה חד"א ולדברי הר"א הנ"ל לא שייך זה, והי' אפשר ליישב זה עפימ"ש בחי' הרמב"ן ברים פ"ק דגיטין בטעם נאמנות האשה משום דמתוך שהיא נאמנת על עלמה היא נאמנת גם לגבי בעלה יעו"ש ובעין זה כ' נ"כ פ' התקבל בסוגיא דשליש הביאו הר"ן שם יעו"ש ד' קע"ג ע"ב ובס' ישועות יעקב סי' קע"ח ס"ק ב' הביאו כ"ת בתשובתו הק' קו' עלומה דלמאי דאיתא במס' יבמות ד' ס"א דכהן לא ישא קטנה דחיישינן שמא תתפתה עליו יעו"ש ולפי"ז קשה איך רשאי כהן לישא אשה כלל הא יש לחוש שמא כבר נתפתתה בקטנותה והו"ל זנות דפנוי' דהויא זונה לר"א שם וכ"ש לפמ"ש הט"ז באהע"ז סי' כ"ו הזכירו גם כ"ת בתשובתו דבשני פעמים גם לר"ע הויא זונה ולא ידענא למה הוצרך להביא מדברי הט"ז ולא הביא מ"ש התוס' בסנהדרין ד' כ' ע"ב ואף דיש לחלק בין רלון לאונס מ"מ בהא לא פליגי א"כ האיך הוא רשאי לישא אשה וע"כ צ"ל כסברת הרמב"ן הנ"ל דעיקר ההיתר הוא מאחר דהיא נאמנת על עלמה נאמנת גם לגבי בעלה וכ"ז יתכן היכא דגם היא מוזהרת אבל הכא מאחר דהיא אינה מוזהרת עליו ממילא דאסורה לכהן אף שאינה מאמינה עתה:

אולם באמת קו' בעל ישועות יעקב הנ"ל יש לדחות בפשיטות דאף דחיישינן לשמא תתפתה אבל מ"מ שמא נתפתתה כבר לא חיישינן וכהא דאמרינן שמא ימות חיישינן אבל לשמא מת לא חיישינן לפי שהוא נגד החזקה כמ"ש המ"ל שם וכיון דהוא חששא דרבנן בעלמא לזה א.זרו במשנה אחרונה דאינה נאמנת, עכ"פ הא ודאי דליתא לטעמא דאפקעינהו הכא:

ומ"ש כ"ת להק' ע"ד הר"מ סי' ז' ורלה להכריח מזה דס"ל כשי' הרא"ה זה ודאי אינו דא"כ הי' לו להזכיר זה גם ידוע כי הספרים האלה לא נתגלו עדיין בימיהם ואם מעלמו נראה לו לחדש סברא זו הי' מבאר דעתו להדיא גם באמת מלבד מה שתמה הריטב"א שם ע"ז עוד יש לתמוה דאם נימא דהא דמכשרי הוא לגמרי אף לכהונה א"כ אמאי לא נסמוך אהא דמשתעי ריב"ל בשם רבי בפ"ב דכתובות ד' כ"ז ע"ב מעשה באדם אחד שהי' מסית לפי תומו כו' והשיאה רבי לכהונה על פיו ומדבעי מבל"ת דווקא משמע דנפסלת לכהונה עי"ז א"כ הא איכא ר"ד וריב"ל דס"ל אליבא דרבי לאיסור וכ"ש דמעשה דרב, ועוד דאמרינן בפ"ק דכתובות בסוגיא דפ"פ לא לריכא באשת כהן דליכא אלא חד ספיקא ואם נימא כדברי הר"אה הנ"ל הא אכתי איכא ס"ס שמא אין תחתיו ושמא נבעלה לנכרי ועבד דבזה אפילו תחתיו כשרה לשיטתי' ועוד דהא אביי ס"ל ג"כ שם להא דמורו בה להיתירא כמבואר שם ואיהו גופי' קאמר לקמן ד' כ"ט ע"ב ממ"נ אי בעולה הוי זונה נמי הוי ומביאת נכרי ודאי דהויא בעולה דדוקא גבי בהמה יליף שם מקרא דאין זנות לבהמה משא"כ גבי נכרי דודאי יש לו זנות כדמוכחא סוגיא בפ"ק דמגילה גבי אסתר א"כ ממילא דהויא זונה:

אמת כי נראה דעת הר"מ ז"ל פ' ט"ו מהל' א"ב דס"ל דביאת נכרי אינו אוסר מה"ת וכמו שכ' בעה"מ שם ה"ד בשם הרדב"ז שהבין כן מדבריו וכן נראה להדיא דעת ר"ת בתוס' רפ"ק

דכתובות ד"ג ע"ב ד"ה ולידרוש להו, אולם עכ"פ לא ס"ל כדברי הרא"ה הנ"ל דהא לדידהו עכ"פ מדרבנן אסור אם כן יש ליישב סוגיא דפ"ק דמגילה הנ"ל לדעתם דמדרבנן אסור וגזירה זו כבר נגזרה אז אבל לא להתיר לגמרי, ואפ"ל דע"ז סמכו בגזירת עסטרייך שכ' הד"מ הנ"ל דכיון דשבויה אינו אלא ספק שמא נטמאה אם כן הו"ל ספק דרבנן, וכ"מ להדיא בשו"ת מהרי"ל סי' ע"ב יעו"ש, ובגוף הדבר כבר הרגיש בשו"ת תה"ד שם סי' רמ"א ונסתפק שם אם יש להתיר באשת כהן וכ' שם טעם להתיר גם בא"כ דמסתמא לא נגעו בה כלל יעו"ש, ואף דמבואר בכמה מקומות בש"ס דשבויה אסורה לכהן אף שאינו אלא ספק וכמו שהק' הריטב"א שם היינו דהחמירו חכמים בזונות דא"א משום דרצון שלה אסור בין לכהן בין לישראל משא"כ זנות דפנויה דאין האיסור שוה בכל, ובזה יש ליישב גם תמיהת המ"א על דברי הר"ן הנ"ל בביאורו על התוספתא ועיין ירושלמי קידושין פ' ע"י ה' ו':

ובאמת היה נראה ליישב קו' המ"א הנ"ל בפשיטות דאפשר לומר דהאי עובדא דנפטויי ואהלויי מיירי בישראל וכמו שפי' הרשב"א הנהו שאר עובדי דהתם דמיירי בישראל הרוצה להחמיר על עצמו יעו"ש וה"נ מיירי בישראל, ולענין לחוש להבחנה דא"ל להחמיר בזה אפילו להסוברים דגם בזונות צריכה הבחנה כמבואר באהע"ז סי' י"ג ס"ו בהג"ה והכא אפשר דכ"ע מודו משום דאין שייך כאן טעמא דמהפכת דהא היא אומרת שהיתה סבורה שהוא בעלה ובודאי לא נתהפכה או אפשר דס"ל כמ"ד הולד ממזר ובחשש דאורייתא גם ר"י מודה דצריך הבחנה כמבואר שם בירושלמי וע"ז הוצרך לומר לא התושו לה:

ובמ"א ה"ר לפי' ר"ת הנ"ל מאותה סוגיא עצמה דפ"ק דמגילה שהקשו התוס' משם לסברת ר"ת הנ"ל והוא עפמ"ש התוס' במגילה שם דאמאי לא נתן לה מרדכי גט ותי' התוס' שם לפי שהיה צריך עדים היה חושש פן יודע הדבר למלך, והרשב"א בחי' שם הקשה עוד דהא אכתי היה יכול ליתן לה גט בכתב ידו דהיה מהני עכ"פ מדאורייתא יעו"ש שהניח בקושיא, ואפשר דבשביל הכרח קו' זו הכריח ר"ת שיטתו דמזה מוכח דביאת נכרי אינה אוסרתה רק מדרבנן ואם כן מה היה מועיל בנתינת גט בכת"י דהא אכתי איכא איסורא מדרבנן דהא מדרבנן לא מהני גט בכת"י, אבל פי' הרא"ה ודאי נדחית מהלכה כמ"ש ואפילו לסניף אין לצרף אותה שהרי העיד הריטב"א ביבמות שם שהוא עצמו חזר בו וגם פשטות לשון המשנה פ' יולא דופן דף מ"ד דנקט ואם בא עליה אחד מכל הפסולין פסלה מן הכהונה משמע דאפילו נכרי ועבד בכלל, גם ודאי דאין לנו לעשות פלוגתא רחוקה ביניהם דמאן דמכשיר מכשיר אפילו האם לכהונה ומאן דפוסל פוסל הולד, וזה כלל גדול בכל הש"ס דכל מה שנוכל לקרב שלא יהיה מחלוקת כל כך אנו צריכין להשוות ביניהם אם כן ודאי מסתבר דהאשה עכ"פ פסולה לכהונה לכ"ע כיון שלא מצינו דנחלקו בזה להדיא אם כן נסתרו בזה כל דברי הרב דק"ק וכפל יסוד ההיתר הראשון:

ועתה נבוא לדברי כ"ת, הנה מה שרצה לספק עלינו הדין המפורש באהע"ז סי' ו' דאשת ישראל שנאנסה אסורה לכהונה דזה תלוי בהנך תרי לישני המבוארים בש"ס שם, באמת כן כ' הרב בעה"מ שם, אולם בס' המלחמות שם דחה כל דבריו וזו היא דעת הרמב"ם ז"ל פח"י מהל' א"ב ה"ט וגם הראב"ד שם הודה לו ולא השיג עליו בזה אלא היכא דהיא מכחשת ונותנת אמתלא ועמ"ל שם ה"ב בד"ה שוב ראיתי להרשב"א בתשובה סי' אלף רל"א כו' שהכריח שם מהש"ס דגם באונס הויא זונה וכ"מ מלשון הרמב"ם פכ"ד מהל' איסות הל' כ' יעו"ש, גם פשטות לשון המשנה בנדה דף מ"ד שם שסיים ואם בא עליה אחד מכל הפסולין פסלה לכהונה משמע כל ימי' אף דהתם תשיבה ודאי כאנוסה, גם איך לא אשתמיט בש"ס בשום מקום לאשמועינן רבותא וכתא דהיתירא דאשת כהן שנאנסה מותרת לכהונה אחרי מוהו ש"מ דלכהונה אסירא לעולם:

אולם בנ"ד אין ענין כלל לדברי הבעה"מ הנ"ל דאינה חשובה אנוסה כלל דזה ודאי הוא מן הנמנע שלא ידעה אז שיש בזה שום איסור כלל ואטו היא צריכה לדעת שיש בזה מיתת ב"ד או כרת דווקא הלא די בזה שידעה שיש בזה שום איסור ואף דאיכא הכא הפה שאסר הוא הפה שהתיר מ"מ גם מדבריה נראה שידעה שיש איסור בזה רק שלא ידעה חומר העון, ועוד דהא עכ"פ חשבה למעול בבעלה, ועוד דגם בגוונא שזכר מהרי"ק מאן לימא לן דלא מקרי רצון לענין שתחשב זונה עי"ז אם לא דלא ידעה שהיא מקודשת כלל או דחשבה שהוא בעלה כהנהו עובדי דסוף מס' נדרים דבזה לא שייך למקריא זונה שהרי לא כיונה לזנות כלל וכמ"ש בס' המקנה בחי' קידושין דף כ"ז ע"ב בתוד"ה אף במכר יעו"ש, [ועמהרי"ק שם שה"ר מאסהר ויש לפקפק הרבה גם בדברי מהרי"ק מתוס' דקידושין הנ"ל ועיין במקנה שם דף ס"ג ע"ב ברש"י ד"ה נאמן לכנוס ובח"מ סי' ל"ז ס"ק מ' וכתבנו בזה במ"א]. ובאמת ראיתי בחי' הרשב"א ביבמות שם דף ס"ח שהק' אהא דפריך בש"ס שם אשכחן לתרומה לכהונה מנין כו' שהקשה דלמה לי קרא לאסור לכהונה תיפוק ליה דהויא זונה כו' ותי' שם וי"ל דהכא כשנבעל' באונס קאמר וכרבה דס"ל לעיל פ' הבע"י דכל שבאונס לא הויא זונה, וזה עיקר יעו"ש, מבואר מזה דס"ל לסתמא דסוגיא זו אליבא דרב כלישנא בתרא דרבה דבאונס לא הויא זונה, א"כ נדחו בזה דברי כ"ת בהיתר הב' בישוב הגי' שדחאה רש"י, ולא אכחד תחת לשוני מה שראיתי בחי' הריטב"א שם בסוגיא דנ"ו ע"ב שכ' שם בד"ה איכא דאמרי וז"ל ונראים הדברים דאפילו ללישנא קמא לא אמרו שבאונס הויא זונה אלא בנבעלת תחת בעל משום חומר א"א אבל בביאות פסולות דעלמא שנבעלה להם באונס לא חשיבא זונה כו', ואח"כ כתב לדחות זה וסיים דאדרבה נראה דבעלמא אפילו באונס הויא זונה וכדחזינן גבי שבויה הפסולה לכהונה, וכן מהא דתינוקת שירדה למלאות מן העין ונאנסה כו' ע"ש, והנה תחילת דבריו נוטים למ"ש למעלה בישוב דברי הד"מ אלא שבסוף דבריו נטה להחמיר, ובאמת אפשר לדחות ראיותיו דהדיא דתינוקת מאן לימא לן דלא היתה מקודשת שקיבל אביה לה קידושין כבר, והא דשבויה היינו טעמא משום דחיישינן שמא נתרצית להם, עכ"פ מבואר מזה דבאשת איש כ"ע מודו דאסירא לכהונה אף באונס:

ומ"ש כ"ת עוד בהיתר השני לעשות סניף להתיר מהגירסא שהביא רש"י במס' יבמות דף ס"ח ע"ב בד"ה ואימא נבעלה לפסול לה ה"נ נמי כו' ונתלה בזה במה שמלא בס' יראים סי' ר"ט ורי"א ע"ש, ובאמת לפי גירסא זו היה מתישב קושית התוס' רפ"ק דקידושין דף ד' ע"א ד"ה זרע פסול מנין ע"ש דלפ"ז י"ל דלא נפסלה לכהונה אף שהוולד ממזר, אולם הא כבר דחה רש"י ז"ל פס אותה גירסא בראיות מוכרחות וכ"ד כל הראשונים א"כ ודאי דאין לצרף זה אפילו לספק כי היא גירסא דחויה:

ונראה להביא ראיה עוד לדברי רש"י מהא דלעיל דף נ"ט שדחק הש"ס שם לאוקמה מלתא דרב בכמה שינויי דחיקי ואמאי לא שני בפשיטות דמיירי שבא עליה אחד מחייבי כריתות דהויא בעולה אבל זונה לא הויא לפי שאינו פוסל בביאתו וע"כ צ"ל דהוא כש"כ מחייבי לאוין כפירש"י או דאפ"ל דעכ"פ לכהונה נפסלה גם לגירסא זו שדחאה רש"י והיינו מקרא דזונה, הן אמת שראיתי בחי' הרשב"א כאן שהקשה דמאי פריך הש"ס אשכחן לתרומה לכהונה מנלן כו'

כו' דלמה לי קרא לכהונה תיפוק ליה דהויא זונה כו' ותירץ שם וי"ל דהכא כשנבעלה באונס קאמר וכרבה דס"ל לעיל פ' הבא על יבמתו דכל שבאונס לאו זונה היא וזה עיקר ע"ש, מבואר מדבריו דמוקי להא דרב כליסנא בתרא דרבה לעיל, ולפ"ז תקשה ליה דא"כ אמאי לא אוקים הש"ס לעיל דף נ"ט ע"ב הא דרב שם דמיירי כגון שנבעלה באונס ורב לשיטתיה דלא הויא זונה ע"י אונס, ועיינתי בחי' הרשב"א וראיתי שכתב שם דבאמת הוי מצי הש"ס לאוקמה הכי דמיירי כגון שנבעלה באונס ע"ש והוא דוחק דודאי לא הוי ליה להש"ס להניח אוקימתא פשוטה ולשנויי בגווני רחיקי, ואפ"ל משום דהכתי תקשה תרתי דרב למה לי אבל עכ"פ הקושיא שלי לא נתישבה ומצאתי כעת במ"ל פ' ח"י מהל' א"ב הל' א' שכ' שם בד"ה שוב ראיתי להרשב"א בתשובה סי' אלף רל"א וז"ל וא"כ הוי מצי לתרולי הא דרב כשבא עליה באונס כו' ותמה ע"ז מהא דאיתא ביבמות שם פ' הבע"י דף ס' ע"ב דאיכא מ"ד דטעמיה דראב"י דאית ליה אנוסת חבירו ומפותת חבירו דהוולד חלל הוא משום דס"ל דר"א שוי הבא על הפנויה עשאה זונה דהתינח מפותת חבירו אלא אנוסת חבירו אמאי הוי הוולד חלל והרי לא עשאה זונה כו' ע"ש שהניח בקושיא, ואי משום הא לא איריא דהא עכ"פ י"ל איכא דרב דס"ל הכי, ואני תמה אמאי לא הביא רש"י שם עוד ראיה מהא דאיתא שם דף ע"ט ע"ב גבי סרים בעלה פסלה ומפרש בש"ס שם טעמא דבעלה הוא כו' משום דהו"ל ח"כ ע"ש אלמא דנפסלת לכהונה ע"י ח"כ וע"כ צ"ל דלכהונה נפסלה לכ"ע:

אולם מ"ש כ"ת בשם ס' יראים סי' ר"ע באמת נראה מדבריו שם דס"ל כאותה גירסא שדחה רש"י, גם ראיתי שכ' בס' תוספת הרא"ש על יבמות שם דף נ"ז שכ' שם בשם הר"מ די"ל דבאונס לא הוי ח"כ בכלל איש זר ע"ש כי אין הס' לפני, אולם גם לפ"ז נ"ל דמ"ש בסי' ר"ע שם בס' יראים כונתו הוא להנך ח"כ שהם מלד הקורבה בתולדה כמו אחותו ודומי' משא"כ בא"א דבא ע"י הקידושין ולא ס"ל כמ"ש התוס' ספ"ד דיבמות, ובזה היה מתישב מה שהקשה עלי בס' אב"מ שם סי' ו', ואין להאריך בזה כיון דרש"י ושאר הראשונים וכ"ה דעת התוס' כולם דחו אותה גירסא:

ומ"ש מכ"ת עוד בהיתר הג' דבהיות שהיתה האשה אז כבת י"ז שנה אם כן אפשר שלא הביאה אז סימנים והיא חשובה עדיין קטנה ואין קידושיה גמורים כו' וכמ"ש הב"י באהע"ז סי' מ"ג בשם הרשב"א והתשב"ץ אינו מובן דהא כיון שילדה בנים נעשית גדולה למפרע, ואפשר דבזה גם הרשב"א והתשב"ץ ס"ל כמ"ש הרא"ש בתשובה שהביא הב"י שם ועיין בנו"ב מה"ק ח' חו"מ סי' ד', אולם ראיתי בב"י באהע"ז שם בסי' קנ"ה שהביא בשם שו"ת הריב"ש סי' תס"ח שכ' שם דיש חילוק בין הבאת שתי שערות לסימני איילונית דבהבאת שתי שערות אינו נעשה גדול למפרע ע"ש, אולם כבר פסק הב"י בחו"מ סי' ל"ה בפשיטות כדברי הרא"ש ולא חש לדברי הריב"ש וכן ראיתי בשו"ת הרא"נ"ח ח"א סי' ח' שהחליט שם כדעת הרא"ש ולא ידענא אמאי לא הזכירו כלל מדברי הירושלמי ס"פ האשה שהלך בעלה וכ"ה בירושלמי פ"ק דקידושין הל' ב' וז"ל ר' יוסי בעי עמדו בו בשעת סימנין למפריעו הוא נעשה איש או מכאן ולהבא א"ל ר' אבין פשיטא ליה למפריעו הוא נעשה איש ע"ש מוכח מזה כדברי הרא"ש, ועיין חי' הרשב"א רפ"ק דקידושין דף ד' ע"א ד"ה לא נצרכא מ"ש שם, ולפ"ד מכ"ת דנחשבה אז לקטנה אם כן היה לו לומר דגם פתויה הוי אונס, ואפשר לדחות דהא תזינן דיש לה דעת ומסתמא אית לה רצון, ובאמת יש להסתפק בזה דקי"ל כרבא פ"ד דכתובות דאם היה תחילתה באונס וסופה ברצון הוי אונס משום דיצר אלבשה איך יהיה הדין אם בא עליה זה המאנס מיד ביאה שניה ברצון אם גם זה הוא בכלל אונס משום דאמרינן יצר אלבשה או דלא שייך זה רק באותה ביאה אבל לא בביאה אחרת, ועיין בנדה דף מ"ה ע"א דאיתא שם שלישית מללה כו' משמע קלא דנ"ז חשיב אונס, ומדברי התוס' כ"ק דף מ"א ע"א ד"ה כמאן דקטלה דמי אין ראיה דשם הוי קודם הביאה וערמב"ם פ' כ' מהל' סנהדרין ה' ג', ומסתברא דאין לנו לעשות פלוגתא רחוקה בין רבא לאבוה דשמואל ועשו"ת מהרי"ק שורש קכ"ט סי' ג':

עוד ראיתי להרב בעל הפלאה שכ' בס' פ"י על התורה סוף פ' קדושים ע"פ ואיש אשר יקח אחותו שכ' שם וז"ל נראה דאע"ג דאמרינן בכתובות דף נ"א דתחילתה באונס וסופה ברצון חשיב אונס מ"ט יצר אלבשה, ונראה דהיינו לענין שהיא מותרה לבעלה אבל אם התרו בה לאחר שנתרציה והיא יכולה לפרוש ממנו חייבת מיתה אע"ג דיצר אלבשה וע"ש שה"ר מכריתות, וראייתו יש לדחות דש"ה דתחילה היה ברצון וכמ"ש התוס' בב"ק הנ"ל, ועוד דקרבן שאני וכ"מ מדברי הרמב"ם בהל' סנהדרין שם, ולפי מה שכתבנו בתשובה אחת ליישב דברי הרמב"ם ז"ל פ"ג מהל' איסורי ביאה הל' ב' שכ' שם דקטנה שזנתה ברצון אסורה לבעלה, ותמה עליו הראב"ד וכן תמהו עליו כל נושאי כליו שזה סותר סוגיא מפורשת פ"ד דיבמות ופ"ק דכתובות דמבואר שם דפתוי קטנה אונס הוא ע"ש שדחקו בזה וכתבנו שם ליישב עפ"י מ"ש הוא עלמו בפירוש המשנה דסוף נדרים וז"ל שם וזה ידוע כי הטעות והפתוי הוא חלק מהאונס ע"ש, מבואר מדבריו דסובר דכל פתוי והשתדלות הוא בגדר אונס וכפי הנראה אזיל בזה לשיטתיה פ"ב מהל' נערה בתולה שכ' שם דמי שילא עליה שם רע בילדותה אין לה קנס לפי שהיא בחזקת שהפקירה עלמה לדבר זה לרלונה כו' ע"ש, ודבריו ברורים, ומה שתמה עליו הר"ן בפ' אלו נערות כתבנו ליישב שם דכונתו הוא דודאי אי לא הוו שכיחי פרולין לא הוי שייך לומר בזה חזקה שהפקירה עלמה ע"ש, ולפ"ז הא דקאמר בש"ס פתוי קטנה אונס הוא יהיה הכונה לדבריו דדוקא הפתוי שהוא ע"י ההשתדלות הרבה זהו חשוב אונס בקטנה אבל אם זנתה ברלונה בלי שום פתוי בזה גם קטנה יש לה רלון ואסורה, וכ"מ פשטות הסוגיא בנדה דף מ"ה ע"א והתוס' שם בד"ה אחר בא נדחקו בזה אבל לשי' הר"מ ז"ל ניחא בפשיטות. ולפ"ז בנ"ד כיון שהיה שם פתוי בפעם שני ובלירוף מ"ש כ"ת היה אפ"ל דחשיב אונס:

אולם לקושטא דמלתא אין מקום לזה כלל דודאי כיון שילדה ובנים הרי הוא כסימנים אם כן נעשית גדולה למפרע ואשה כזאת שיש לה דעת ודאי שיש לה רלון, ועוד דהא איכא חזקה דרבא וידוע מ"ש הרי"ף פ' ב"ש ביבמות דהלכתא כותיה להחמיר באיסור דאורייתא אף היכא דאין לה עתה סימנים וכ"ש היכא דלא נבדקה כלל דיש לנו לילך בזה אחר הרוב שמביאין ב"ש בזמנן כמ"ש התוס' במס' נדה דף מ"ו ע"ב ע"ש והרשב"א והתשב"ץ לא כתבו ג"כ רק להחמיר באיסור א"א ועיין בשו"ת רע"א סי' ז' ומה ח"כ שייך בזה כיון דודאי זנתה ברלון:

ומ"ש מכ"ת עוד בהיתר ד' לעשות סניף עפ"י מ"ש בס' ב"מ להשיג על מ"ש הב"ש באהע"ז שם סי' ו' ס"ק כ"ז דאם האב אומר שמאמין לדבריה יכול לעשות בניו חללים ע"ש וע"ז השיג הב"מ וכ' שם דאין זה בכלל יכיר כיון שבעלמו אינו יודע רק שמאמין לאשתו, והאריך בזה וכ' דלפ"ז כיון שהיה לה בת מבעלה זה הכהן אם נימא דאינם נאמנים לפסול הבת לכהונה א"כ מה"ט גם על עלמם אינם נאמנים וכמ"ש הבר"א כו' והרי לר"ש אוכלת בתרומה כו' ואפילו לרבא שם דאסר היינו משום דלא מוכחא מלתא כו', לענ"ד אין דברי הב"מ נראין כלל דאטו מי שלא היה בביתו בעת שנולד הבן ובא אחר כמה ימים לביתו לא יוכל להכיר את בנו עוד,

זה ודאי לא יתכן ואטו התורה הצריכה שיהיה האב מכיר את בנו בדבר ברור זה לא מצינו בשום מקום רק דהתורה חידשה לנו שהאב יש לו נאמנות להכיר את בנו לאחרים אף אם הוא נגד החזקה או עדים וכמ"ש הנ"י פ"כ דף רי"א ע"ב אבל איך ומה תהיה הכרת האב עצמו אם בדבר ברור או ע"י אומד בלבד זה לא מצינו בשום מקום, וגדולה מזו כ' הנ"י בב"ב פ' מ"ש דף רכ"ג ע"א בשם ר"ח דאפילו לא הכירו אביו מימיו הואיל והיה ראוי להכרה אין ההכרה מעכבת בו כדר"ז ע"ש, ועוד היה נראה דבכה"ג אפשר דגם האם נאמנת על בניה דאף דמבואר בשו"ע שם דאין האשה נאמנת לפסול בניה יש לומר דהיינו היכא שבאה להעיד על הוולד משא"כ היכא דהיא באה לפסול עצמה בלבד א"כ כיון דהיא נאמנת על עצמה ממילא נפסלו הבנים שתלד אחר כך, והא דאיתא ביבמות דף מ"ז נאמן אתה לפסול עצמך ואין אתה נאמן לפסול בניך היינו הבנים שנולדו לו כבר אבל לא הבנים שיוליד אח"כ:

וראיתי בנ"י בב"ב פ' י"נ דף רי"ב ע"א שכ' שם בשם הריטב"א וז"ל ובאומר על בנו ממזר אין אשתו נאסרת שיפסלו הבנים שיהיו לו אח"כ משום בני זונה דאמר שוגגת הוה ואינה נאסרת באשת ישראל ואפילו אמר שהיא מזידה אינו נאמן עליה להפסידה כתובתה ולא על הבנים שילדה אח"כ לפוסלם לכהונה ע"ש, ונ"ל דמיירי שאומר דעתה נודע לו שהיתה מזידה דאל"כ הא בלא"ה אינו נאמן משום דמשים עצמו רשע וכמו שהקשה שם לעיל מזה ומשמע מדבריו דדוקא על הבנים שכבר ילדה אינו נאמן אבל אם ילדה לו אח"כ או שאמר על עצמו שהוא חלל או ממזר א"כ אם היה נאמן על עצמו י"ל דממילא נפסלו הבנים שיוליד אח"כ, ועמ"ש במקנה קידושין דף ע"ח ע"ב ד"ה עובר וא"כ עכ"פ דברי הב"ש נכונים, ואף דנראה דבהא דאיתא בסוף פ"ד דקידושין דנאמן האב על בנו לומר שהוא ממזר ואם יש בנים לבנו אינו נאמן דאם היה לאב זה כמה בנים מאשתו זאת ולאחד יש לו בנים והשאר אין להם בנים עדיין ודאי דאין האב נאמן גם על אותם שאין להם בנים עדיין לפוסלם דמאחר דאינו נאמן על זה הבן שיש לו בנים ודאי דאינו נאמן גם על שאר הבנים וכמו שכתב הר"ן שם אהא דכ' הרי"ף שם וה"מ אבנו אבל על בן בנו אינו נאמן ע"ש דאם יש בנים לבנו אינו נאמן גם על בנו לפוסלו שאם נאמינהו על בנו ממילא יהיו נפסלין בני הבן ע"ש ואף דיש לחלק קצת דהתם אי אפשר כלל שיהיה הבן פסול ובן בנו כשר משא"כ הכא באחים דהא אפשר שיהיה הבן האחד פסול והשאר כשרים דיש לומר דנולדו לו מאשה אחרת שהיא כשרה, מ"מ כיון דסו"ם הם בני אם אחת אין סברא לחלק בזה, ועוד בלא"ה אין לחלק בנאמנות כלל כמ"ש התוס' ביבמות דף מ"ז ע"א ד"ה ואין אתה נאמן, וכ"מ בשו"ת מהר"מ פדווא סי' י"ד, מ"מ כל זה יש לומר בבנים שכבר הוליד ולא בבנים שיוליד אחר שפסל עצמו וכן משמע מלשון הר"ן שכ' שאם נאמינהו על בנו ממילא יהיו נפסלין בני הבן כו' א"כ כ"ש דהוא נאמן לגבי עצמו:

ומ"ש מכ"ת לדמות זה להא דקאמר ר"ש אוכלת בתרומה כדי שלא להוציא לעז על בני' ואפי' רבא מודה כו' לא ידענא מאי קאמר דהא התם לא קאמר ר"ש רק דכיון דהתירו אותה חכמים לבעלה ואמרו דאינה נאמנת א"כ אין ההיתר לחצאין רק דאינה נאמנת כלל אף לאסור עצמה בתרומה והיינו משום לעז הבנים אשר תלד אח"כ כיון דיושבת עם בעלה אבל אם נתגרשה ממנו מבואר בש"ס שם דמודה ר"ש דאסורה בתרומה ואין חוששין ללעז הבנים שילדה כבר משום דיש לומר השתא היא דאתניסא וא"כ הכא בנ"ד שהבעל מאמין לה ואין מתירין אותה כלל רק דאנו אומרים שצריך לגרשה א"כ מאי לעז איכא להבנים שהולידה כבר דהא יש לומר דהשתא הוא דזינתה ונאסרה עליו ובזה גם ר"ש מודה גם לא ידענא אמאי נקט פסול הבת דהא ודאי גם על הבנים אינו נאמן לעשותם חללים כמבואר וכ"ז פשוט:

ולפי דעת מכ"ת הי' לנו לצדד בהיתר אחר יותר פשוט והוא עפימ"ש בשו"ת רשד"מ ח' אהע"ז סי' רל"ה בשם הריב"ש דכהנים שבזמנינו כיון שאין להם כתב יחוס אינם כהנים ודאים ומותר לישא שבוי' משום דיש בזה ס"ס ע"ש ומה שהשיג ע"ז בשעה"מ פ' י"ט מהל' א"ב ה' כ"ג אינה השגה כמ"ש במ"א ועב"ש אהע"ז סי' ב' ס"ק י"ד א"כ הא דצריך להוציאה אם מאמין לה הוא רק מדרבנן דהא ודאי מסתבר דמן התורה אינה נאסרת עליו אלא בעדות ואף היכא דהבעל יודע ומכיר בה שלא נתנה עיני' באחר מ"מ אין זה דבר ברור וכמ"ש הרשב"א בתשובה ח"ג סוס"י ש"ע כי לפעמים אפי' האהובה שבנשים עולה טינא בלבה כי המקרים רבים ע"ש דמשמע מדבריו דאף שמאמין לדברי' אינו מחוייב להוציאה מה"ת וכ"מ מדברי התוס' בקידושין ד' ס"ו ע"א ד"ה רבא אמר ע"ש א"כ הו"ל ספק דרבנן ואפשר דזהו טעמו של הרמב"ן שכ' ביבמות שם דאין מוציאין אותה מכהן ואפשר דזה ג"כ כונת הד"מ הנ"ל בהיתר הנשים משום דיש ס"ס כמ"ש הרשד"מ הנ"ל ועיין בתוס רי"ד בקידושין ד' ס"ו שם שכ' בהא דאמר רבא הו"ל דבר שבערוה כו' דגם היכא דמהימן לי' העד כבי תרי מ"מ אינו מחוייב להוציאה רק לצאת י"ש אבל ב"ד אין מוציאין אותה ממנו כ"א עפ"י שני עדים ע"ש. ואף דיש לחלק דדוקא בדבר שבערוה דבעי ב' עדים משום דילפינן דבר דבר ממון הוא דבעי עדים דוקא אבל לענין איסור זונה הוא בכלל שאר איסורים דע"א נאמן מ"מ לא נראה לחלק בזה אולם כבר כתבו כל האחרונים דחלילה לנו להוציא לעז על יחוסי כהונה בזה"ז ואין לעשות מזה יסוד להיתר:

וא"כ בנ"ד כיון דהבעל מאמינה ואין ספק אללו דאינה משקרת וגם באשה זקינה כזו דלא שייך אללה עיני' נתנה באחר הדבר פשוט דצריך לגרשה ומכ"ת הפריז על המדה להקל בזה ולעקור הלכות קבועות בשו"ע ולא זו הדרך בדרכי ההוראה כי יש לנו להחמיר במקום שיש חשש איסור תורה והכהנים שומעין להחמיר ולא להקל:

סימן פ"ב

להרב המאוה"ג חו"ב פאר ישראל כש"ת
מו"ה דוב אשר נ"י רב בקילישין

א) **אשר** שאל כ"ת לחוות דעתי בדבר הגט שנתן האיש הידוע שאינו בקי בטיב גיטין לאיש אשר הי' שמו מעריסה שם אחד של קודש ושם שני של חול כמו משה ליב ולא הי' נקרא השם השני בשם של קודש רק כי כן קראו לו גם בעלותו לס"ת ובחתימתו תמיד הי' נקרא השם הראשון של קודש והשם השני של חול והלך המסדר הגט הזה וסידר לו גט בשני שמות של קודש וכתב בגט משה ארי' המכונה ליב:

נראה פשוט דהדין הוא עם מכ"ת והי' ראוי שיתן גט אחר מאחר שבקל תוכל להשיג מהבעל גט אחר אם יורו לו המורים, ואפשר שזה תלוי במחלוקת שבין הב"ש והנו"ב אם המכונה הוא קאי על השם או על האדם ואם קאי על האדם אין בזה שינוי כל כך, אולם מה נעשה כי בעו"ה אין למצוא בזמה"ז הלכה ברורה ועיינתי בס' חי' אנשי שם על גיטין שנד"מ וראיתי שפעם הוא אוסר ופוסל ופעם הוא מכשיר ויראה כ"ת ויבין בדעתו כי אין ראוי

להרעים

להרעיש העולם בזה כי כבר ימלא שכנגדו עמוד להשטן עליו ולזה עלתי בתמונה אליו כי ימשוך כ"ת ידו מזה:

ב) **ובדבר** האיש שהגיד לו ע"א שזינתה אשתו והוא שותק אם שייך בזה שתקה"א ראיתי מ"ש בפ"ת באהע"ז סי' קע"א שם בשם שו"ת בר"א שכ' דדוקא כשאומר בפיו שמאמין לדברי העד אז שייך לומר שתקה"א ולא בשותק ע"ש ואני מסתפק בזה הרבה דלפי המבואר ביו"ד סי' קכ"ז ס"א משמע דגם בשתיקה שייך שתקה"א ועיין חי' הרשב"א בקידושין שם ד' ס"ה ד"ה אמר אביי שכ' שם ואי משום הודאתו למה לי שנים הא קא מודה ובאתקה"א אף שהוא ע"י שתיקה ועיין בתוס' ב"ק ד' ל"ו ע"ב ד"ה והלא שותק ועיין מ"ש בשו"ת נו"ב מה"ק חו"מ סי' ל' מ"ש שם ודבריו תמוהים וכבר עמד ע"ד הקצוה"ח סו' סי' ר"ז וגם מ"ש שם אות ז' דהודאה הוא הקנין הגדול שבכל הקנינים אשתמיטתי' במכ"ת שיש בזה מחלוקת הראשונים כמ"ש הב"י בחו"מ סי' ס"א והרשב"א בתשובותיו ח"ד סי' נ' כתב שם דאינו קנין כלל ע"ש, גם מ"ש שם באות י"ט דכיון שאין עדים שקנה במעות המשלא רק הודאת פיו כו' נאמן דהפה שאסר הוא הפה שהתיר כו' הוא ג"כ תמוה דהא שולח יד הוא גזלן ואין אדם מע"ר ועש"ך חו"מ סי' פ"ב בכ"מ וביו"ד סי' קפ"ז סעי' ו' ועשו"ת רשב"א ח' ה' סי' קנ"ה, גם מ"ש שם באות כ"ז לדחות דברי הכנה"ג במיגו במקום קול ודימה זה למיגו דהעזה יש לחלק דלא דמי העזה שכנגד יחיד להעזה שכנגד רבים עכ"פ נראה שהדבר ספק ועתו"ס יבמות ד' פ"ח ד"ה דשתיקה כהודאה:

ג) **ובדבר** שם העיר שנשתנה שמה עתה ודאי צריך לכתוב בגט השם שנקראת עתה דשם זה הוא עיקר וקצת מהאחרונים דעתם שצריך לכתוב על שם הראשון דמתקריא וקצת פוס' כתבו דיותר נכון לכתוב דאיתקריא ולזה הדעת נוטה, אולם יותר נראה כיון דנשתנה השם עפ"י הממשלה וכותבין עתה בכל הערכאות השם השני א"כ הנ"ל כשנשתקע השם הראשון לגמרי וא"צ לכותבו כלל וכמ"ש בד"מ סי' קכ"ח אה"ק י"ו בשם ת"י עיר שנשתקע ממנה שמה הראשון א"צ לכתוב בה רק שמה השני ועיין שו"ת נו"ב מה"ת אהע"ז סי' קע"ז ובפרט שכן קורין אותה הישראלים מאז וכש' גבורת אנשים מאבי הש"ך בסי' א' העלה שם להלכה דהעיקר הוא השם שנקרא בפי ישראל וכ"כ הב"י בסי' קכ"ח בשם מהרי"ק שורש ק"ו דהעיקר הוא השם המפורסם בין העברים ע"ש:

ונראה להביא עוד ראי' לזה מהא דאיתא בשבת ס"פ במה מדליקין דאמר ר"א אף אנו נאמר בבל בורסיף בורסיף בבל למאי נ"מ לגיטי נשים ופירש"י שם בפי' השני דנ"מ לענין שינה שמו כו' ושם עירו ועירה וצריך לכתוב שם של עכשיו ע"ש משמע מדבריו דא"צ לכתוב רק השם של עכשיו ואף דהתוס' הקשו שם עליו היינו דהוקשו להם דאין כותבין שם מדינה בגט אבל בעיקר הדין לא נחלקו וגם עיקר קושיתם יש ליישב דאף דשם המדינה היא בבל מ"מ גם שם עיר המלוכה היתה נקראת בבל ואף דא"כ אין היכר בזה מ"מ כיון דכותבין מתא בבל שפיר הוי סימן וכ"מ בהדיא ברש"י מגילה ד' כ"ב ע"ב ד"ה שלא בפניו ואף דלפירש"י אינו דומה הא' איפתני דהכא להנך דלעיל שם דכאן יהי' השם של עכשיו עיקר מ"מ הוא בכלל אשתני ואף דמכבר היתה נקראת בשם כפר ועתה יכתבו מתא אין לחוש לזה שהרי גם בערכאותיהם היא נכתבת עתה בשם עירי ובלא"ה אין לחוש אם כותבין בכפר מתא וכמ"ש התוס' בעירובין ד' כ' ע"א ד"ה הני מתוותא ואף שדחו ראיתם מ"מ לענין הדין לא חזרו כמבואר בפי' תוס' שם וכ"כ הב"י בסי' קכ"ח בשם המרדכי ולא כמ"ש בחי' אנ"ש שם סי' ק"ה:

סימן פ"ג

להרבני המופלג מו"ה **משה צבי** נ"י

שאלה

בדבר אשר קרה אגלכם כי איש אחד בא לגרש את אשתו והודיע להב"ד כי הוא מגרש אותה בשביל שאינו יכול לדור עמה לרוב שגליתה ומתחילה נמנע הגדול שבדיינין מלהזקק לזה ואח"כ נתרצה להזדקק לזה לרוב הפצרת הבעל שהוא בר אוריין והכניס האשה המתגרשת לביתו והיתה בביתו ד' או ה' ימים ודברו שם עמה ולא הכירו בה שום שטות המונע הגירושין רק חלישות הדעת בלבד וצוה להב"ד לכתוב לה גט כשידא הבעל לפניהם וכן עשו ומסר הבעל הגט לידה וכבר מסר בעל המסדר הגט הנ"ל מעב"ד להאשה המגורשת וכן לבעל המגרש להיות לראי' בידם שכבר נירשה ואחר אשר עברו ג' ימים מנתינת הגט הנ"ל נתחרט הגדול שבדיינים הנ"ל על מה שעשה להסכים לעשות הגירושין הנ"ל והתחיל לערער על הגט הנ"ל, ובערמה הוציא המעב"ד מיד האשה המגורשת כי לא רצתה להחזיר לו כי אמרה במה אשוב לביתי ומי יודיע שאני מגורשת והיתה עיקר ערעורו כי הוא לא בדק כראוי אם האשה יודעת לשמור גיטה ועתה נודע לו כי היא אינה יודעת לשמור את גיטה כי ראו ממנה כמה דברי שטות שהיתה הולכת בלי לעיף בבית גם היתה מרקדת עם הילדות הקטנות גם ביקשה מאשה אחת שתביא לה לחם ונתנה לה על זה מטות נייר מטבע אחת שלשה רוביל ושאלה אותה האשה אם תביא לה מזה מותר והשיבה לה שתביא לה לחם בעד כל המעות, והנה בעל המסדר הגט הנ"ל הכחיש כל זה ואמר שבדקה הוא עם הדיין השני שהיו עמו בשעת סידור הגט ולא ראו ממנה אז שום שטות כלל המונע נתינת הגט והבעל המגרש אומר כי שאלו את המגורשת הנ"ל על דבר הלחם הנ"ל ואמרה כי המעשה הנ"ל הוא שקר ולא אמרה כן מעולם, גם שאלו אותה על דבר פוזמקאות שנתנה אותם לאשה אחת בעד איזה פרוטות והשיבה כי היא אינה יכולה ללכת בהם ולמה יהיו עלי' למשא להוליכם עמה בדרך ולזה מכרה אותם בדבר מועט ואומר שגם כעת לא נראה ממנה שטות מונע הגט רק זאת הודה בעל המגרש כי בקיץ העבר היתה המגורשת הנ"ל מטורפת מדעתה עד שלקחה בן יחיד שלה והשליכתו לנהר אולם בבואה למקום הגירושין הנ"ל כבר שבה לאיתנה ולדעתה כמו שהיתה בשעת נשואי' עמו, זהו תורף השאלה:

תשובה

תחילה יש לנו לבאר כמה הוא השיעור שאינה יכולה לשמור את גיטה והנה בש"ס דגיטין פ' האומר ד' ס"ד מבואר שם ד' ס"ה וכ"ה גי' התוס' שם גבי הפעוטות מקחן מקח כו' וכנגדן בקטנה מתגרשת בקידושי אבי' וכתבו התוס' שם לעיל דהא דאמרינן גבי שוטה דבעי כל שמבחנת בין גיטה לד"א דהיינו שיעורא דפעוטות יעו"ש אולם הריף ז"ל מהפך הגי' שם דגבי צרור וזרקו כו' כתב וכנגדו בקטנה מתגרשת בקידושי אבי' וגבי שיעורא דפעוטות סיים שם וכנגדן בקטנה מתקדשת למיאון יעו"ש והרא"ש שם הסכים לגירס"י וכ' שם הטעם דקיי"ל לא יודעת לשמור קידושי' בפחות מכאן היינו משום דקידושי קטנה דרבנן אבל להפקיע קידושין דאורייתא ע"י גט בעינן דעתא רבתי יעו"ש והר"ן ז"ל נתן טעם לגי' הרי"ף ז"ל דהיינו טעמא משום דבקידושין איכא קידושי כסף בהם צריכים שמירה מעולה ומשום הכי בעי בתניא לשיעת הפעוטות אבל בגט אינו צריך שמירה כל כך יעו"ש:

ויש לעיין בדברי הר"ן הנ"ל דאכתי תקשה דאיך הקילו בקידושי
תורה שנתקדשה ע"י אבי' להתירה בגט בשיעורא דצרור
וזורקו אגוז ונטלו, וצריך לומר דקים להו לרבנן דבשיעור זה כבר
היא בכלל יודעת לשמור את גיטה, ולפי"ז קשה דלא הי' צריך הר"ן
לומר הא דכסף בעי שמירה מעולה רק בפשיטות ניחא משום דרבנן
הקילו במיאון שלהם דא"ל למאן עד שתהי' בדעת שלימה יותר ועוד
יש לומר חילוק אחר יותר פשוט דגט לפי שהוא גם בעל כרחה רק
דבעי משלחה ואינה חוזרת א"כ מש"ה בצרור וזורקו אגוז ונוטלו סגי
משא"כ בקידושין דבעי שיהי' ברצונה א"כ בעינן דעתא רבתא רבתא
טפי (ומצאתי כעת שעמד בזה הרב המ"ל פ"ב מהל' גירושין ה' י"ט)
ובאמת רוב הפוס' מסכימים לגירס"י התוס' והרא"ש והמרדכי
והרז"ה אלא שהרז"ה שם ביבמות פ' ב"ש רצה לחלק דבשיעורא
דצרור וזורקו כו' מתגרשת רק בדיעבד ובשיעורא דהפעוטות הוא
אף לכתחלה ועכ"פ הודה במקלת ומבואר ברז"ה שם שגי' כל
הגאונים היתה כגירס"י עד שבא רב האי גאון והיפך הגי' כמו
שהיא בגי' הרי"ף ונתן טעם לדבריו בתשובה כמ"ש הר"ן ז"ל לחלק
בין קידושין לגירושין וכ"ה בחי' הרשב"א והרמב"ן ז"ל בס' המלחמות
החזיק בגי' הרי"ף הנ"ל גם הרמב"ם ז"ל מחזיק ג"כ גי' הרי"ף כפי
הנראה מפשטות לשונו וכמ"ש הרה"מ פ"ד מהל' אישות וכ"מ בפי'
המשניות פ' ב"ש שם אלא שלכאורה מלשון התוספתא נראה כגירס"י דז"ל
התוספתא פ"ד דגיטין קטנה שיודעת לשמור את גיטה ה"ז מתגרשת
כו' איזו היא קטנה שיודעת לשמור את גיטה כל שנותנין לה גיטה
או דבר אחר ומחזרתו לאחר שעה ולפי הנראה היינו שיעורא דקאמר
רב יודא בש"ס דידן גבי זוכה לעצמו ולאחרים ולפימ"ש התוס' כאן
בד"ה כל שמבחנת דשיעורא דר"י הוא שוה לשיעורא דפעוטות דאם
נימא שהוא קודם א"כ הי' סברת ר"י איפכא לגמרי מדברי ר"ת
יעו"ש א"כ משמע מזה להדיא דעיקר הגי' היא כגירס"י ולא כגי'
הרי"ף הנ"ל אולם באמת אין דברי התוס' הנ"ל מוכרחין כל כך
די"ל דר"י ס"ל באמת איפכא מדר"ת וגם מדלא הביאו התוספתא
הנ"ל בש"ס דילן אפ"ל דמשבשתא היא משום דלא מיתניא בי ר"ח
ור"א אדרבא נראה להכריח גי' הרי"ף והוא עפ"י דברי הרשב"א
בחי' כאן בד"ה אמר רבא שהקשה שם מהא דאיתא ביבמות פ' ב"ש
דאר"י א"ש הלכה כרחב"א דלגבי מיאון צריכה שתהא יכולה לשמור
קידושי' מכלל דפליגי רבנן עלי' א"כ רבא דפסק כמאן וכן תמה
על הרי"ף דבמס' יבמות שם הביא דהלכה כרחב"א והכא הביא דברי
רבא וכו' ליישב דרבנן דפליגי ארחב"א ס"ל דקידושין ומיאון שוה להא
דמתגרשת בקידושי אבי' דהיינו בשיעור דצרור וזורקו אגוז ונוטלו
ורחב"א פליג וס"ל דבעי שיעורא דפעוטות דוקא ואז בעי מיאון
וקודם זמן זה אפילו מיאון א"ל והיינו ממש שיעורא דרבא וה"ר
לפירוש זה מהירושלמי פ' ב"ש ה"ב דאיתא התם מה חלוקין על
רחב"א מן מה דאמר ר"י איזו היא קטנה שהיא צריכה להתגרש כל
שנותנין לה גיטה ודבר אחר עמו והיא מוליאה אותו לאחר זמן הדא
אמרה חלוקין על רחב"א יעו"ש והוא מכוון ללשון התוספתא הנ"ל
דמוליאה אותו לאחר זמן היינו ומחזירתו לאחר שעה ומבואר מזה
דס"ל דשיעור זה הוא קודם לשיעורא דפעוטות דהוא שיעורא
דרחב"א להרשב"א ומוכח מזה דלא ס"ל כפי' התוס' הנ"ל ולפ"ז
אין כאן ראי' מהתוספתא לגירס"י אדרבה מכאן מוכח דהעיקר
הוא כגי' הרי"ף דהא יכולה לשמור קידושי' הוא קודם זמן פעוטות
גם לרש"י דהא מתקדשת למיאון ע"כ בשיודעת לשמור הוא דהא
לכ"ע אינה מתקדשת אלא לדעתה וכמו שהכריח הרשב"א ז"ל כאן
א"כ הא דרחב"א דיכולה לשמור קידושי' צ"ל דמיירי בצרור וזורקו
אגוז ונטלו וס"ל לרבא כשמואל דהלכה כרחב"א א"כ רבנן דפליגי
עלי' וס"ל דא"ל שתהא יכולה לשמור קידושי' גבי מיאון ע"כ צ"ל
דהיינו דאין לה דעת כלל וזה ודאי לא יתכן כלל וכמ"ש הרשב"א
שם דהא בעי שיהא ברצונה וע"כ צ"ל כגי' הרי"ף ועכ"פ מידי ספיקא
לא נפקא דהא איכא תבל נביאים העומדים בגי' זו רה"ג והרי"ף
ובה"ג והרמב"ן והרשב"א והר"ן *):

ומעתה נשוב לנידון שלנו דודאי אף אם יהיו כל המעשים
הללה אמיתים מ"מ אין זה סימני שוטה בבירור,
ואפילו לפי' הרמב"ם ז"ל פ"ט מהל' עדות שכ' דאם דעתו משובשת
תמיד בדבר מן הדברים כו' בכלל שוטה יחשב יעו"ש ולא בעי דוקא
הסימנים שהזכירו בש"ס רפ"ק דחגיגה כמ"ש הב"י סוף סי' קכ"א
יעו"ש, וכל האחרונים טרחו להביא ראיה לדבריו מהש"ס, וגם אני
כתבתי במ"א להביא ראיה לדבריו מסוגיא דגיטין הנ"ל דף ס"ד
ע"ב דקאמר ר"י ה"ק כל שמשמרת ד"א מחמת גיטה ואתקיף לה
ר"ה בר מנות הא שוטה בעלמא היא כו' אלמא דס"ל דבהכי לחוד
הויא לה שוטה (ועיין בנדה דף י"ג ע"ב דפריך שם ושנטרפה דעתה
היינו שוטה ומשני שנטרפה דעתה מחמת חולי, וצריך להבין דאכתי
מה ס"ד לחלק בין אם הוא מתחילת תולדתה ובין שבא מחמת חולי
וצ"ל דמיירי אף שהוא לפרקים), עכ"פ גם להרמב"ם בעינן שתהיה
דעתו משובשת תמיד באותו דבר משא"כ אם עושה איזה מעשה
שטות לפרקים ובאקראי בעלמא וכ"ש הכא שהיא מדברת בעניניה
כשאר כל אדם רק דיש לה דעתא קלישתא ואף דאינה יודעת בעניני
מו"מ כלל מ"מ אין זה בכלל שוטה וכדמשמע בחו"מ סי' רל"ה ס"א
לפי' הרא"ש והרמ"ה שם וע"ש בסמ"ע סק"ג וכבר כתב הרשב"א
בתשובה הביאה הב"י רסי' קכ"א באהע"ז שם וו"ל ומסתברא דאפילו
חלים בעלמא שאינו שפוי לגמרי הרי הוא כפקח בסתמא דמלתה
כו' אלא שהוא חלים ומדבר בעניניו ואינו קורע בידיו כו' יעו"ש,
ודברי הרשב"א הנ"ל צ"ע מהא דאיתא בירושלמי ריש פ"ק דתרומות
ה"א וז"ל פעמים שוטה פעמים חלים הרי הוא כפיקח לכל דבר
בשעה שהוא שוטה הרי הוא כשוטה לכל דבריו ובשעה שהוא חלים
הרי הוא כפקח לכל דבריו אתא עובדא קומי דשמואל אמר כד הוא
חלים יתן גט ושמואל כר"ל דר"ל אמר לכשישתפה רובה דשמואל מן
דרשב"ל דהוא אמר כד דו חלים יתן גט ותחלימני והחייני יעו"ש,
וביאור דבריו דתחילה קאמר דשמואל ס"ל כר"ל דגם הוא קאמר
דכשישתפה יוכל ליתן גט ודחה א"כ ואמר דרובה רלה לומר דדבר
גדול

*) הג"ה ויש להעיר לפי גירס"י דאינה מתגרשה עד שתגיע לעונת הפעוטות וקודם זמן זה היא בכלל משלחה וחוזרת ואפילו אביה
אינו מקבל גיטה כמ"ש רש"י שם לעיל ע"ב אם כן איך ס"ד דהש"ס בסנהדרין פ' בן סורר דף ס"ט ע"ב לומר דבת שבע היתה בת שית
כשילדה יעו"ש אם כן הא דאמרינן בשבת ס"פ במה בהמה דס"ל לר' דדוד לא חטא בבת שבע שכל היוצא למלחמת ב"ד גט כריתות כותב
לאשתו ויליף לה שם מקרא א"כ מי קיבל הגט עבור בת שבע הא היתה אז קודם זמן הפעוטות וגם אביה אינו יכול לקבל גיטה לפי'
רש"י הנ"ל ומסתמא קיבל אביה הקידושין דאל"כ לא היתה א"א מה"ת כלל ואפ"ל דשם ראו אותה שהיתה חריפה ובת דעת קודם זמן
הפעוטות וזמן הפעוטות הוא רק מסתמא אבל היכא שאנו רואים אותה שהיא פקחת קודם זה הזמן אפשר לומר דא"ל להמתין עד הזמן הזה
או די"ל דש"ה דהו"ל תנאי ב"ד ואפקעינהו רבנן לקידושין על ידי גט כזה, או אפשר דעכ"פ דחי הש"ס שפיר דאין מהקרא שם ראיה
וע"ש בסנהדרין בתוס' ד"ה בידוע :

גדול יותר קאמר שמואל מרשב"ל והיינו דהוא מחמיר טפי ובעי שיהא חלים דווקא ולא בני כשיטפה משמע דכשיטפה הוא פחות מחלים ואפשר לפרש דהאי רובא היינו דבר גדול לקולא טפי וכ"ז דלא כמ"ש המפ' שם. מבואר מדבריו ג"כ דבזה הוי פקח וכמ"ש ואף שהגיד לפנינו הבעל המגרש כי כבר היתה האשה הזאת מטורפת מדעתה בקיץ העבר וכן הגיד לו שגם קודם חתונתה היתה מטורפת עכ"ז הא אח"כ שבה לבריאותה, ומבואר בב"י ברסי' קי"ט בשם מ"כ והוא בשו"ת מהר"מ מרוטינבורג באשה שהיתה רגילה להיות מטורפת חודש או חדשים כו' ושאלוה מה הוא גט והשיבה על ראשון ראשון ועל אחרון אחרון והשיב רשב"א דודאי דעתא צלותא הוי לה כו' וסיים שם והאי עובדא דאתי לידן אם עתים חלומה עתים שוטה אינה מתגרשת אבל אם באקראי בעלמא נשטית ונתרפאית ונשטית ושוב נתרפאית היא"ל ואין להו ושת אין לחוש שתחזור לשטות משום תרי זמני יעו"ש:

ונדון דידן דמי ממש להאי עובדא והרי אנו רואים אף דהרשב"א החמיר בעתים חלומה כו' מ"מ בלא אהחזוק כתב להקל וה"נ בנ"ד [ועיין בשו"ת שב יעקב באהע"ז סי' מ"ב] שהרי העידו לפנינו הרב בעל המסדר הגט ועוד עד אחד מעידי הגט כי על כל השאלות אשר שאלו אותה בעניני הגט כנהוג לשאול בשעת סידור הגט השיבה להם הכל כדרך הפקחות, גם אחר נתינת הגט ביקשה מהם שיתנו בידה מעב"ד להיות לה לראיה שכבר נתגרשה א"כ הרי זה אות נאמן כי היא יודעת לשמור גיטה:

ועוד לו יהיבנא דאינה יודעת לשמור גיטה מ"מ כיון דכבר היתה מטורפת מדעתה פעם אחת קודם הנשואין א"כ הא איכא בזה ס"ס חדא שמא היא יודעת לשמור גיטה ואף את"ל דאינה יודעת מ"מ יש לספק עדיין שמא היתה כן גם בשעת הקידושין ואינה מקודשת כלל כמבואר באהע"ז סי' מ"ד ולכאורה יש מקום לפקפק בזה מסוגיא דיבמות פ' חרש דף קי"ג ע"ב דקאמר שם באיבעי דר"א למאי נ"מ להוציא אשתו בגט א"א חדא דעתא הוא כו' וא"א עתים חלים ועתים שוטה קידושי מלי מקדש גירושי לא מלי מגרש יעו"ש, ואם נימא ס"ס זו הא יש לספוקי שמא בשעת הקידושין הי' שוטה ואת"ל חלים שמא גם עתה הוא חלים די"ל ש"ה דהא אנו רואים אותו עתה חרש והוא שוטה לפנינו רק דחיישינן שמא בשעת הקידושין היה חלים ובזה אין לומר כקידושין כך גירושין א"כ בנ"ד שפיר י"ל דהוי ס"ס וכמו שכתבנו לעיל *):

ועוד כיון שהרב המסדר מעיד לפנינו שדבר עמה כמה פעמים ושאל אותה איזה שאלות ומסר בידה מעשה ב"ד שכבר נתגרשה אין לנו לחוש כלל וכמ"ש הרשב"א בתשובה ח"ב סי' ער"ה וז"ל מעשה היה באחד שנשתטה ובקשו ממנו ליתן גט לאשתו כו' לימים באה אשתו וגט יוצא מתחת ידה כו' וכשנכתב גט זה היה בחזקת בריא אם יש לחוש לעדים שלא דקדקו יפה או לא. תשובה כל שהגט יוצא מתחת ידה כו' אנן חוששין לו דקי"ל כר"ל וכלל גדול הוא לכל מה שאין לעדים לעשות כו' והלכך כל שהגט יוצא מתחת ידה ונתקיים בחותמיו חזקה לא חתמוהו עד שהבריא ואפילו ראינוהו עכשיו שחזר לקלקולו אין חוששין לו יעו"ש א"כ ה"נ דכותה כיון דיש בידה מעשה ב"ד מסתמא עשו הב"ד כהוגן ואף שהיא עתה שוטה י"ל דעתה נתקלקלה:

ועוד נראה דאפילו היו כאן שני עדים המכחישים את הרב המסדר והמצורף עמו, מ"מ הם נאמנים יותר משאר עדים דהא הם חקרו יפה כראוי ע"פ דין אבל שאר אינשי לאו אדעתייהו לחקור ולדרוש והו"ל כהא דאיתא בחו"מ סי' כ"ג וע"ש בסמ"ע סק"ז ובש"ך ועשו"ת הריב"ש סי' קכ"ז ושם סי' רס"ו שכ' גם כן כדברי הסמ"ע הנ"ל לענין תו"ת, ואף שהרב המ"ל פ"ו מהל' גירושין הל' י"ט תמה עליו וכ' לחלק בין העדר מעשה לעשיית מעשה יעו"ש ודבריו מסתברים מ"מ בנ"ד גם הוא יודה דהא ודאי דלאו כ"ע בקיאי וכ"כ בתשובת הרא"ש להדיא, ועוד דכיון שילא עליה קול זה שהיא שוטה קודם נתינת הגט אם כן ודאי דנתנו דעתם לבודקה כראוי. גם אין לומר הכא אוקי תרי להדי תרי ואוקי אשה בחזקת א"א דהא יש לספק שמא היתה בדעת זו שהיא עתה מתחילת הקידושין עד עכשיו:

והנה לענין היתר האשה לא אכנים עצמי לחומר א"א אולם עיקר השו"ע שלנו הוא לענין הבעל העומד לפנינו ומבקש להתיר לו לישא אשה והוא עני ואין לו להשלים כתובתה עוד הפעם כי כבר התפשר עמה ומסר לה כל אשר היה בידו גם קשה עליו להיות נודד מעיר לעיר לבקש היתר ממאה רבנים והרי מלינו דגם בדשלי"מ הקילו בדבר שיש בו הולאה וטורח, וגם הכא אינו אלא איסור דרבנן כמ"ש הח"מ סי' ס"ו ס"ק י"ח וכ"מ מדברי הב"ש שם וכ"מ בתשובת ב"י סי' ע"ו ואף לפי"ד הנו"ב במ"ק באהע"ז סי' ע"ז וסי' פ"ד דכ' שם דאפשר דחר"ג איסור דאורייתא הוא יעו"ש הא איכא בזה כמה ספיקי, ועוד דהא תברי' לגזיזה והעלה שם במ"ת ח' יו"ד סי' קמ"ו דאינו אלא מד"ק ואזלינן להקל בספיקו, [ובאמת כי דבריו שם צ"ע ועטו"א רפ"ק דמגילה דף ה' ע"ב ד"ה חזקי' קרא שהעלה שם דאזלינן לחומרא בס' ד"ק וכ"מ בגיטין ר"פ השולח אהא דאיתא התם אין העדים חותמין על הגט אלא מפני ת"ה ופריך הש"ס שם מפני ת"ה דאורייתא הוא דכתיב והעד עדים כו' אלמא דקרי לד"ק דאורייתא], ולכל היותר יש להחמיר עליו שישבע כמ"ש הנו"ב שם במ"ק סי' ג' וישלים לה ג"פ, גם היה נראה לכאורה דלהתיר הבעל לישא אשה אפשר דבזה גם הרב המסדר עצמו הוא נאמן דהא לא הוי רק כשאר איסורין וע"א נאמן בזה כשאר איסור ואף אם יבואו אח"כ מאה עדים ויכחישו אותו אינם נאמנים דגם בזה יש לומר כ"מ שהאמינה תורה ע"א הרי הוא כשנים ועח"מ אהע"ז סי' י"ז סעיף ל"ט מ"ש שם ואף שהב"ש שם השיגו היינו משום דשם איכא כתובה למסקל

*) הג"ה אולם עדיין יש לפקפק הרבה בעיקר ס"ס זו לפמ"ש המ"ל פי"ב מהל' בכורים ה"ט דגבי איסור כרת לא אמרינן ס"ס כלל יעו"ש אם כן הכא הא איכא איסור כרת גבי א"א וע"כ נ"ל כן לשי' הר"מ ז"ל דס"ל בכל דוכתא דס' דאורייתא אינו אסור רק מדרבנן ולדידי' כתבי האחרונים דהא דאזלינן להקל בס"ס היינו משום דע"י הס' הראשון נעשה רק איסור דרבנן והס' השני הוא ספק באיסור דרבנן ואזלינן בספיקו להקל וכ"ז הוא בסתם איסור אבל באיסור כרת גם הוא מודה דספיקו אסור מה"ת כמ"ש הכ"מ בפ"ט מהל' ע"ז א"כ מש"ה לא מהני ס"ס באיסור כרת, וראיתי בס' פ"מ בפתיחה להל' טריפות שתמה ע"ד המ"ל הנ"ל מסוגיא דנדה יעו"ש ואשתמיטתיה להרב הנ"ל שגם הרב בעל כ"מ רפ"ט מהל' א"ב כתב ג"כ בתי' הא' כדברי המ"ל הנ"ל ותי' זה מוכרח דמ"ש הט"ז רסי' ק"ל בישוב קו' הכ"מ יש להיות כמ"ש בתי' שם, ותי' השני שכתב הכ"מ שם הוא גם כן אינו מובן כמ"ש שם וע"כ צ"ל כמ"ש הכ"מ בתי' הא', ובזה כתבנו ליישב ג"כ מ"ש הט"ז באהע"ז סי' ל"ה ס"ק ט"ו יעו"ש, אולם בלא"ה לק"מ קושיתו שם דהא ס"ס הוא מטעם רוב ורוב הא לא מהני התם מטעם קנס כמ"ש התוס' במס' גיטין שם אלא דמלד הסברא אני תמה ע"ז דהא ס"ס הוא מטעם רוב ועדיף מניה כמ"ש לקמן וכ"מ בתשובת הרשב"א והא ודאי דאזלינן בתר רובא גם באיסור כרת ועיין תוס' כריתות דף י"ז ע"ב ועיין בנדה דף ל"ד ע"ב בתוס' ד"ה אלא ב"מ מ"ש שם, ולפ"ז י"ל דהא גופה פליגי ר"פ ור"ה בדר"י ועיין בשו"ע או"ח סי' תס"ז סעיף ב' בהג"ה:

למשכל או דרגא דר"נ משא"כ הכא דלא שייך זה, ומצאתי כעת בס' א"ח בחי' פ"ב דקידושין דף מ"ג ע"ב בד"ה וכל שאינה יכולה לשמור גיטה שהביא שם ששלשה גאוני הדור הסכימו להתיר וע"ש בתשו' הגאון מפ"ב מ"ש בשם שו"ת רש"ל דיש בזה חילוף גירסאות בירושלמי אם עבר וגירש ואינה יודעת לשמור גיטה אם מותרת או אסורה ומידי ספיקא לא נפקא:

סימן פד

להגאון מו"ה שלמה קלוגער נ"י, מבראדי

הגיעני מכתב כתר"ה, והנה התעיף עיני בו ואיננו אך בפתחי אותו ראיתי בדרך העברה מ"ש כת"ר לפקפק על הס"ס שכתבתי במכתבי דאם נאמר דאין הקידושין כלום א"כ יש לומר דחזר ובעל לשם קידושין, אני תמה ע"ז דהא ודאי דלאו כ"ע דינא גמירי וכמ"ש הרא"ש במס' קידושין פ' עשרה יוחסין דף ע"ג על דברי הבה"ג שם וכ"ש בנ"ד שלא ידע מזה כלל בשעת הקידושין שהרי כשנודע לו אז ביקש מיד תחבולות לגרשה ועוד דעכ"פ מידי ספיקא לא נפקא דשמא לא נזכר לבעול לשם קידושין וכמ"ש הרא"ש במס' כתובות פ' המדיר סוף סי' י"א יעו"ש ועוד הא הוא בא לגי"ש והוא יודע בעצמו שלא כיון לשם קידושין ואין זה ענין כלל להא דאיתא באהע"ז סי' ל"א ועשו"ת הריב"ש סי' ה' וסי' ו' וכ"מ למעיין בתוס' פ' אלו נערות ד' ל"ה ע"ב ד"ה הממאנת בסוה"ד יעו"ש היטיב וברא"ש פ' המדיר סי"א:

ומ"ש כת"ר עוד דאין הבע"ד נאמן נגד החזקה דהשתא כבר נשמרתי מזה במכתבי דהכא ליכא חזקה כלל ואני תמה איך לא זכר כת"ר דברי התוס' פ"ב דכתובות ד' כ' ע"א גבי בר שטיא שכ' שם דכיון שהי' עתים חלים לא שייך גבי' אוקמי' אחזקה דהשתא יעו"ש גם כתבתי שם דאיכא עדים נגד החזקה וכ"ש לדברי הנו"ב בתשובתו המובאת בס' אוה"י שכ' בשי' הרמב"ם דבדברים בעלמא אינו יוצא מחזקתו עד שיעשה מעשה אף כי אין דבריו נראים כלל מ"מ יש לצרף אותם לסניף בזה ומצאתי שם בתשובה הנ"ל שכ' ג"כ הס"ס הנ"ל שכתבנו ומ"ש כת"ר להשיב ע"ז מהפ"ס דיבמות ד' קי"ג כבר הרגשתי בזה בעצמי שם במכתבי וכתבתי שם ליישב והי' בהעלם עין מכת"ר עתה ראיתי שגם בתשובה הנ"ל הרגיש בסוגיא זו אולם לפימ"ש במכתבי נתיישב הכל ובלא"ה לק"מ מסוגיא זו דשם מיירי לענין לגרש לכתחילה אך אם כבר גירש ואין אנו יודעין איך הי' אז בשעת גירושין ודאי יש לומר דיש לסמוך בזה על הס"ס:

ומ"ש כת"ר עוד לתמוה על סתירת דברי הרמ"א בחו"מ דבסוס"י רנ"א משמע שם דמספקא לי' אי אזלינן בתר חזקה דהשתא ולמה פסק הרמ"א גופי' שם בסי' של"ה גבי מלמד שטוען הבעה"ב שלא ידע ללמוד עם הנער וע"א מעיד שלא ידע והמלמד טוען שיוכלו לנסותו עתה דפסק המרדכי שם דהמלמד נאמן בשבועה משום דאמרינן מדהשתא ידע מעיקרא נמי ידע אלמא דאזלינן בתר חזקה דהשתא וכמבואר שם בדברי המרדכי בהדיא דפסק כר"נ יעו"ש ועיין במרדכי כתובות ס"פ המדיר דמבואר שם ג"כ דס"ל הלכה כר"נ יעו"ש נלע"ד ליישב דשאני בהא דמתנה בסי' רנ"א שהוא מוחזק וטוען ברי משא"כ בהא דמלמד בסי' של"ה שהמוחזק שהוא הבעה"ב הי' טוען שמא והמלמד הוא ברי ואף דיש לבעה"ב ע"א ומבואר בסי' ע"ה דבטוענו עפ"י העד מקרי טענת ברי היינו לענין חיוב שבועה אבל לא לענין ממון ואף להחזיק מספק דכיון שהוא נשבע הו"ל העד כמי שאינו ושוב לא יוכל להחזיק מספק ומ"ש כת"ר לחלק בין ממון לאיסור הוא דחוק דמאן לימא לן דלא איירי בסי' רנ"א ג"כ כשהמקבל הוא עני וכן בהא דמלמד מאן יימא דלא הי' המלמד עשיר ועוד דהא גם ספק מתנות עניים הו"ל רק כס' ממון בלבד כמבואר ביו"ד סי' רנ"א א"כ גם בעני אין רק ס' ממון בלבד ועיין בריב"ש סי' קכ"ז ובזה נסתרו כל דברי כת"ר דודאי עדים עדיפי מחזקה:

ומה שכ' כת"ר לחדש דהיכא דאינה יודעת לשמור כלל עדיפא מיודעת לשמור גיטה ולא עלמה משום דבזה שייך יותר שתהי' הפקר משום דאין עלי' שם א"א עוד הוא תמוה דהא הכא יש לה אב שמשמרה ובכה"ג לא שייך הפקר כמ"ש התוס' שם בגיטין ובקידושין בשם הירושלמי ועוד הי' סו"ס גם. בזה אין הגט גט ועוד דהא הזונות הלך אחר הפסולין כמבואר בירושלמי פ"ק דכתובות ואללם אין לחלק בין פנוי' לא"א:

ומ"ש כת"ר עוד להוכיח דס"ס עדיף מרוב מסוגיא דנדה ר"פ האשה שעושה צרכי' כבר עמדתי בזה ובאמת קדמנו הר"ן בתשובה ובחי' מס' נדה שם ופי' משום דר"מ אזיל לשיטתי' דחייש למיעוט יעו"ש ובס' ס"ט בחי' שם תמה עליו בזה יעו"ש אולם אנחנו כתבנו בזה בחידושינו דתלי בפלוגתא דר"ג ור"י גבי אלמנת עיסה דמסיק הס"ס שם דר"ג אית לי' ברי מס"ס ור"י אית לי' ס"ס מברי ור"מ ס"ל שם כר"י דאלמנת עיסה מותרת א"כ אזיל ר"מ לשיטתי' וס"ל דס"ס עדיף מרוב ואפילו מברי דעדיף מרוב והארכנו שם לדחות דברי הפ"י בסוגיא דברי ושמא וכ"מ שם ר"פ ב' דקאמר שם כיון דרוב נשים בתולות נשאות הו"ל כברי משמע דברי עדיף טפי ובזה ישבנו דברי הרשב"א בתשובה ס' שכ' להקשות דמנ"ל לר"מ דנטל"פ אסור מדהצריך הכתוב הגעלה גבי כ"מ דלמא הא דהצריך הגעלה משום שיוכלו לבשל בו דבר חריף ותירץ משום דהו"ל ס"ס כמ"ש הב"י בשמו סי' קכ"ב ותמה ע"ז בס' או"ח דהא אליבא דר"מ מיירי ור"מ הא ס"ל דחיישינן למיעוט ולשי' הרשב"א עצמו בסי' ת"א שכ' שם דס"ס הוא מטעם רוב א"כ הא איכא מיעוט עכ"פ יעו"ש ולפימ"ש ניחא דר"מ לשיטתי' דס"ס עדיף מרוב והארכנו ליישב גם קו' הפ"י שהקשה בקו"א למס' כתובות שהק' שם ע"ז דהא גבי טומאה ברה"י אזלינן בת"ר כמו ט' לפרדעים ושרץ אחד ביניהם דאזלינן בזה בת"ר כדאיתא בנדה ד' י"ח וגבי ס"ס ברה"י טמא יעו"ש כדאיתא רפ"ק דנדה וכ' ליישב עפ"י דברי הרמב"ם שם פט"ז מהל' אה"ט ועיין בשו"ת תה"ד בפסקים וכתבים סוף סי' קכ"ט מ"ש אולם מדברי הרא"ש פ"ק דבכורות סי' י' ל"מ כן שכ' שם וז"ל ואע"ג דלגבי הפרסת טלה אחר הו"ל תרי ספיקי כו' דאשכחן נמי דעל רובא לא סמכינן ליפטר מדין טלה יעו"ש משמע קצת דס"ל דרוב עדיף מס"ס ועפ"ח סי' ק"י ולפי"ז גם היכא דאתחזק איסורא יש לסמוך על ס"ס ולא כמ"ש הפ"י בקו"א בכתובות שם וכל דבריו יש לדחות בפשיטות כ"ז הי' נראה פשוט לענ"ד:

סימן פ"ה

שאלה

אשה אחת נשאת לבעלה ונבעלה בעילת מצוה ואחרי טהרתה הי' בעלה עמה פעם אחת בלבד לפי דבריו ונסע למדה"י ואחר כך יצא קול על האשה שזנתה ובאו שני עדים והעידו לפני הב"ד כי פעם אחד נכנסו לבית פרוץ אחד ומצאו אותם שוכבים יחד במטה

במטה כדרך המנאפים ואחר כך ילדה בת, מה דין הבת הזאת:

תשובה

עיקר הספק בזה הוא משום דבזה לא שייך לומר תולין רוב בעילות אחר הבעל כיון שהבעל אומר שלא היה עמה רק שני פעמים ועל הפעם הראשון אין לספק שמא נתעברה ממנו דהא קיי"ל דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה אם כן אין לתלות עיבורה רק בביאה שניה של הבעל אם כן אין כאן רוב בעילות נגד הנואף, ומדברי התוס' פ"ק דכתובות דף י"ד ע"א שד"ה ההוא ארום שכ' שם דמיירי שבא עליה ביאות הרבה ובזה אמרינן רוב בעילות כו' משמע דבלא"ה לא אמרינן דתולין בבעל וכן מסתבר, וכ"מ בנ"י ביבמות ס"פ אלמנה לכ"ג דף כ"ו ע"ב וכ"מ ברש"י שם ד"ה ודיימא מעלמא *) ולפ"ז יש לחוש על הוולד שהוא ס' ממזר, אולם בהא גופא דקיי"ל דאין אשה מתעברת מביאה ראשונה כתב הר"ן ז"ל פ"ק דקידושין דף ר"א דזמנין מתעברת יעו"ש בסוגיא דתחילת ביאה קונה ובאמת אף שסיים הר"ן שם ע"ז כדאיתא התם לא ידעתי מקומו, אדרבה נראה לכאורה סתירה לדבריו מסוגיא דפ"ג דיבמות דף ל"ד ע"א דפריך הש"ס שם והא אין אשה מתעברת מביאה ראשונה ומשני כגון שבעלו ושנו כו', ופריך שם עוד והא תמר מביאה ראשונה נתעברה כו' ולפ"ז מאי ק"ל מהא דתמר כיון דנמלא עכ"פ לפעמים דמתעברה, ואפשר דכונת הר"ן ז"ל שכתב זמנין דמתעברה היינו ע"י מעשה כגון שמיעכה באצבע תחילה וכשינויא דהש"ס במס' יבמות שם אלא שהר"ן ז"ל קיצר בזה ורמז על סוגיא זו **) ולפ"ז אין לספק כלל שמא מביאה ראשונה נתעברה אם כן ליכא רוב בעילות מהבעל ועוד יש לספק בזה מאחר דאזלא איהי לגביה ומקרי קבוע א"כ כמו דאמרינן גבי פסול כהונה דבאזלא איהו לגבי הו"ל כמחצה כמבואר באהע"ז כו' סי' ו' ה"נ אפ"ל דגם לענין רוב בעילות של הבעל דבאזלא איהי לגבי' הו"ל כמחצה מאחר דקבוע הוא גזה"כ דהו"ל כמחצה (ועבד"מ סי' י"ג אות ד' שכ' שם בשם א"ז שאם נבעלה תחילה לבעלה תולין בבעל משמע אפילו בפעם אחת תולין וזה ל"ע ואפשר משום דשם לא הוי רק איסור דרבנן ומש"ה תולין להקל) ועוד הי' נראה דזו כיון דאזלא לגבי' ושינתה דרכה אפ"ל דחשיבא כפרוצה ביותר, ועיין ברא"ש ב"ב פ' יש נוחלין סי' כ"א מ"ש שם בשם בה"ג הביאו הב"ש סי' ד' ס"ק כ"ו והמעיין יראה דאין מדברי בה"ג הנ"ל שום ראי' דעיקר כונתו הוא דגם בפרוצה אין להחזיקו בודאי ממזר רק לספק ממזר משום דרוב בעילות תולין בבעל יעו"ש ***):

ולפי"ז למ"ש הב"ש שם דגם בפרוצה ביותר נאמנת להכשיר הולד א"כ כיון שהיא אומרת שלא זינתה רק באמצע עיבורה ולא קודם והוא באותו זמן שראו העדים א"כ אפ"ל דנאמנת כאן להכשיר, ועוד נראה דודאי אין להוציאה מחזקתה למפרע ואף דגבי שוחט מבואר ביו"ד סי' א' דנפסל למפרע היינו בדבר שבא מעצמו כמו שכחת תלמודו דאפ"ל שכח ואתאי לפי שאין דרך לשכוח בפעם אחד משא"כ בדבר התלוי ברצון האדם ובחירהו אין להוציאו מרוב ישראל ולהחזיקו ברשע למפרע ואף דעתה איתרע לפניו יש לתלות דרק עתה נתקלקל שכן דרך האדם להתקלקל ובשביל זה אין להוציא מן הרוב למפרע ולפ"ז י"ל דבתחילת עיבורה היתה עדיין כשרה:

ועוד היה נראה דלפי שיטת בה"ג שכ' הרא"ש פ"ב דיבמות סי' ח' דס"ל דאין האשה נאסרת על בעלה עד שיראו כמכחול בשפופרת יעו"ש מה שהשיג עליו, ובתשובה אחרת חתרנו ליישב דבריו קצת, מ"מ הכא לגבי הולד אפ"ל דכ"ע מודו דלא מהני מה שראו העדים כדרך המנאפין, וטעמא דמלתא נראה דבשלמא לענין גוף הזנות איכא חזקה אם בנעורה ואינה סורפת וכדאיתא בירושלמי אבל לענין שתתעבר מן הזנות אין כאן חזקה דהא אפשר שלא עשה רק הערא׳ או שלא הוציא זרע בפנים, גם אשה מזנה מהפכת ועושה השתדלות שלא תתעבר מזנותה א"כ אין מוציאין הולד מחזקתו:

והנה מדברי רש"י ז"ל ס"פ אלמנה לכ"ג בד"ה דיימא מעלמא נראה שם דבחדא ביאה לא תלינן אחר הבעל ובחי' הש"ס במס' סוטה שם ד' כ"ז ע"א חקרנו שם בהא דאיתא התם דס"ל לשמואל ישא אדם דומה ואל ישא בת דומה כו' ור' יוחנן אמר ישא אדם בת דומה כו' ומסיק שם והלכתא ישא אדם בת דומה ולא דומה משום דתני רב תחליפא ב"מ קמי' דר"א אשה מזנה בני' כשרים רוב בעילות אחר הבעל כו' יעו"ש ומשמע מזה דשמואל דס"ל דלא ישא בת דומה לא ס"ל להא דרוב בעילות אחר הבעל היכא דילאה מחזקתה ואפשר להסתבר פלוגתייהו דטעמא דשמואל הוא משום דאיהו ס"ל דאין אשה מתעברת רק סמוך לטבילתה א"כ יש בזה זמן מיוחד לעיבורה ומי שבא עלי' בזמן הנ"ל מתעברת ממנו ולא בזמן אחר א"כ מה מהני הא דרוב בעילות אחר הבעל כיון דזמן העיבור הוא רק בזמן מיוחד דהיינו באותה ביאה שהיא סמוך לטבילתה א"כ באותה הטבילה

*) הגה מבה"ת יעו' רמז"ל פ"ג ה"ד מהל' יו"ח מי שזנה עם אשה בין פנוי' ובין א"א ונתעברה וכו' הוי ספק לענין יבום וכו' ועי' בש"ס יערות דבש ונראה דכ"ז שייך במפיתה משא"כ באנוסה ל"ש כלל לומר כשם שזינתה עם זה זינתה עם אחר דהעמידה בחזקת כשרות ואינם יש לה קול וא"כ שפיר הוי ודאי לכאורה ולפי"ז יש להביא ראי' מהש"ס להר"מ ז"ל מלשון הש"ס דקאמר בתו מאנסתו ולא קאמר בתו ממפיתתו אלא דדוקא בבת אנוסתו הוי ודאי בתו לחייב עלי' כבת ודאי משא"כ ממפיתתו דלא הוי אלא ספק יעו' טור אהע"ז סי' ד' וסי' קנ"ו ותשב"ל ח"ס סי' רע"ג וער"ה יעו"ש היטב:

**)הגה. עתה ראיתי כי כבר עמד בזה בבו"ת ע"ב אהע"ז סי' כ"ב ורצה לפרש קו' הש"ס ביבמות דפריך מכח רובא יעו"ש גם בבי"ת בר"א אהע"ז סי' נ"ג אות ג' ד' כ' ג"כ לחזק דבריו, ובאמת תמיה שלא הזכירו דברי הר"ן הנ"ל ונ"ל כונתו כמ"ש:

***) הגה. ובאמת דבריו שם נ"ע מ"ש דאינו נאמן לשוי' ממזר אפילו בפרוצה ביותר משום דרוב בעילות אחר הבעל כו' הא יכול לומר שלא היה עמה רק פעם אחת א"כ אין כאן רוב כלל, ומצאתי בס' פנים יפות עה"ת בפ' אחרי מות על פסוק ערות אביך שכ' שם דס"ל לרש"י דהא דאמרינן רוב בעילות אחר הבעל אין הפירוש מפני שרגיל אצלה בביאות הרבה דלא חלקה התורה אפילו לא נתיחד עמה הבעל אלא פעם אחת תולין הולד בבעל אלא הפי' הוא דרוב הנבעלות הם מבעליהן להכי כל היכא דאיכא למיתלי בבעל אזלינן בתר רוב הנבעלות שנבעלות מבעליהן לפ"ז בחייבי כריתות שאין תפיסת קידושין כלל ואין שם בעל עלי' ליתא להאי רובא והדרבא כיון דלדידיה איכא איסור כרת ולכ"ע ליכא איסור כרת איכא למיתלי יותר באחרי' משא"כ בחייבי לאוין כיון דתפסו בהו קידושין שם בעל עליה ותו כיון דלכ"ע איכא עלה איסור אשת איש איכא למיתלי יותר בבעלה שאינו אלא בלאו ע"ש, ודבריו נ"ע דמ"ש דלא חלקה התורה אפילו לא נתיחד כו' לא ידענא איך פסיקא ליה דהא גם על הרוב גופיה פליג שמואל, גם עיקר פירושו דחיק גם מדברי התוס' והנ"י הנ"ל מוכח דלא ס"ל הכי:

הביאה יש להסתפק בבועל כמו בבעל אולם ר' יוחנן אזיל לשיטתי' דס"ל ספ"ג דנדה דאשה מתעברת סמוך לווסתה וי"ל דס"ל דמתעברת בין סמוך לטבילתה וגם סמוך לווסתה וגם הווסת ישתנה לפעמים באשה להקדים או לאחר אם כן אין כל כך זמן מיוחד לעיבור ומש"ה ס"ל דיש לתלות ברוב בעילות הבעל ולפי"ז הי' מיושב יפה מה שהקשו התוס' כאן בד"ה אליבא דמ"ד כו' מהא דאיתא במס' נדה ד' כ"ה בההוא שפירא דאתי לקמי' דמר שמואל כו' וחשיב מיומא דאזלא לטבילה כו' משום דשמואל אזיל לשיטתו דס"ל כמ"ד דמתעברת סמוך לטבילתה:

אלא דיש לעיין בזה לפי מה דאיתא ספ"ק דכתובות ד' ט"ו ע"א דחיישינן דלמא אזלא איהי לגבייהו וה"ל קבוע א"כ אמאי לא ניחוש הכא נמי גבי פרוצה דלמא אזלא איהי לגבי' וכמו דחשוב התם ביאת הקבוע כמחצה לענין פסול ה"נ נימא הכא דחשיב ביאתו כמחצה דלא נתלה ברוב בעילות הבעל רק דנימא דה"ל כמחצה על מחצה ולכאורה הי' אפ"ל דהיכא דאזלא איהי לגבי' חשיבא כפרוצה ביותר בהא דלא אמרינן בה רוב בעילות אחר הבעל והיינו כמו דאמרינן בכתובות פ' המדיר ד' לא ולמד מסוק של זונות מי שוכר את מי כו' שפרצה דרכה כל כך עד דאזלא לגבי' ומחזרת אחריו לזנות עמה א"כ חשיבא פרוצה ביותר וחוששין באמת גם לבני' אלא דיש לדחות קלת כמובן וגם לפי"ז הי' להם להפוסקים להזכיר חילוק זה וצריך לומר דלא שייך בזה קבוע דהא אין אנו דנין על האשה רק על הוולד:

סימן פ"ו

בדבר הגט אשר מסר חתנו של ר"י שו"ב לשליח למוסרו לזוגתו על תנאי שאם ישוב לביתו עד ר"ח חשון יהי' הגט בטל, והשליח בא לפה עם הג"פ הנ"ל ועשה בערמה והגיד לפני הב"ד כי המגרש הנ"ל התנה עמו שלא יתן הגט לאשתו עד ר"ח חשון והי' הגט מונח ביד השליח עד שהגיע הזמן הנ"ל ובחוהמ"ס הגיע מכתב להב"ד מן המגרש הנ"ל שהוא נתפס במאסר בעיר ווילנא וכשראה שנכזבה תוחלתו לבוא לביתו על ר"ח חשון קרא לו שם בבית הסוהר שני עדים והודיע להם אונסו וביקש מהם שיכתבו לפה שביטל הגט בפניהם גם הוא בעצמו מילא את ידו וכתב לפה מכתב בכתב ידו להודיע אונסו ושהגט הוא בטל והעתקתי אותם פה לפנינו מלה במלה:

(וזה מכתב בעל המגרש הנ"ל):

אני מוסר מודעא אז דער גט וואס איך האב גיגעבין לאשתי גיטל בת יוסף איז דער גט בטל מחמת כמה טעמים ראשון בין איך גיוועזין גיצייט צו געבין גט איך האב ניט גיגעבין ברצון דעס גט מען האט מיך גישטראשעט אויב איך וועל ניט געבין קיין גט לאשתי וועט מען מיך פאר שמידין בכבלי ברזל און מען וועט מיך שיקין פא יעטאפאס לביתי האב איך ניט גיוואלט האבין קיין חרפה פון צו גיין פא יעטאפאס האב איך גיזאגט דעם שליח אז איך וועל געבין אתנאי גט אויב איך וועל ניט קומען עד ר"ח חשון איז דער גט אגוטער גט נאר דער רב פון אלעקסאט האט גיזעהן אז דאס איז ניט קיין גלאטע זאך האט ער ניט גילאזט שרייבין דעס גט בייא עס בביתו און האט גיהסין דעס גט שרייבין אין איין אנדר ארט און דער רב איז בעין גט ניט גיוועזין, ווידער ווען איך וואלט דעס גט געבין ברצון נאר דער גט איז דאך בתנאי אויב איך וועל ניט קומען עד ר"ח חשון איז דער גט א גט אבר אז איך וועל קומען לזמן הנ"ל איז דאך דער גט קיין גט הייגט אז

ער האט גישיקט פון זיך א שליח מיר זוכין און דער שליח האט מיר גיפינען בווילנא און האט מיך גיהיסין רעסטירין בכדי אז ער זאל איבער גיין זמן הנ"ל און איך זאל ניט קענען קומען לזמן הזה דרום בין איך מוסר מודעא בפני עדים אז איך פסיל דעם גט:

אברהם יצחק בייאקאסקי

(ווזה מעשה העדות שהעידו בכתב ידם על ביטול הגט הנ"ל)

בפנינו עדים הח"מ אמר ר' אברהם יצחק בר יהודא ליב דפה מלא כל הכתוב בנייר הלז מעל"ד ובא עה"ח בכתב ידו ממש ובפנינו ביטל את הגט שנתן לאשתו גיטל בת יוסף על תנאי באם שלא יבא ר' אברהם יצחק לביתו זו אשתו עד ר"ח חשון הבע"ל תהי' מגורשת ובאם שיבא לזמן ר"ח חשון דהאי שתא יהי' הגט בטל והנה ר' יוסף אבי אשתו הנ"ל עשה מרמה שלא יבא חתנו הנ"ל לזמן הנ"ל והשליח לדבר עבירה מר' יוסף הנ"ל עשה השתדלות שילקח חתנו ר' אברהם יצחק הנ"ל לבית האסורים הנקרא אסטראג דפ"ק בכדי שישב שם עד יעבור זמן ר"ח חשון הנ"ל ואנחנו עדים הח"מ ההולכים תמיד לבית האסורים עפ"י הדעפיטאט דפה לעיין בכל דבר על האנשים היושבים בבית האסורים ליתן להם די צרכם ובעינינו אנחנו רואים את האונס של ר' אברהם יצחק הנ"ל ולא הועיל כל ההשתדלות שיעשו את ר' אברהם יצחק הנ"ל חפשי בכדי שיסע לביתו זו אשתו לבוא לזמן הנ"ל ע"כ חובה עלינו להגיד בתורת עדות את אשר אנחנו יודעים ולא לעבור באם לא יגיד וכו' ח"ו והאשה גיטל בת יוסף אשת ר' אברהם יצחק הנ"ל אינה מגורשת והיא אשת איש גמורה וחובה על כל גדולי ישראל לפרסם בשער בת רבים ולאסור אותה להנשא וכאשר נתודע לנו שר' יוסף הנ"ל הוא בק"ק קאלנא ע"כ שולחים אנחנו את הכתב הלז להבד"ל דשם והם יעשו כדת ולראי' באנו אנחנו עדים עה"ח בחת"י ממש יום ד' הו"ר כ"א תשרי ברכ"ת לפ"ק פה ווילנא:

נאם ברוך ב"ר בן ציון אש

ונאם אברהם ב"ר מרדכי ריבקינד

והנה הגיעו לידינו המכתבים הנ"ל קודם ר"ח ונתיישבנו בזה אם ליתן הגט או לא והסכמנו שיתן השליח הגט להאשה הנ"ל אולי יועיל במקום עיגון ועכ"פ יועיל להשיג גט אחר מן המגרש בנקל יותר מהראשון וכן עשה ומסר השליח הג"פ להאשה הנ"ל אחר הזמן הנ"ל ועתה יש לחקור אם יועיל הגט הנ"ל אפילו במקום עיגון:

והנה בכל מה שכ' הבעל במכתבו הנ"ל אין כאן מקום לפסול הגט כלל דמה שכ' שהוא מוסר מודעא כו' הא ודאי דאין זה כלום כיון שלא עשה המסירת מודעא קודם כתיבת או מסירת הגט ליד השליח דכל מסירת מודעא הוא על מעשה שיעשה אח"כ ולא על מה שעשה כבר ועיין בשו"ת ריב"ש סי' רל"ב הביאו הב"י בסי' קמ"א א"כ כאן רק טענת אונס שהוא מערער שהי' אונס בנתינת הגט ובזה הוא מוכחש מהב"ד שנמסר הגט בפניהם דודאי לא הי' נותנין הגט אם היו יודעין שהוא אנוס ועוד דהשליח עלמו נאמן כשנים כמבואר בסי' קמ"א ס' כ"ה והוא אומר לפנינו שלא הי' אנוס כלל אף שגם השליח הודה שזה אמת שרצה להכריחו לשוב לביתו מ"מ זה אונס אחר הוא ולא בעינן נתינת הגט כי לא הזכיר לו שיתן לו גט כלל ועיין בתשובת הריב"ש שם שכ' ועוד שהרי זה הי' תפוס לעינינו ויודע כשיגרש יתירוהו ממאסרו א"כ הרי הוא כאילו נאנס לגרש כו' יעו"ש ואין ראי' משם לנ"ד דשם כבר הי' אונס שישב במאסר והכא עדיין לא אנסו כלל ועוד דשם מסר מודעא קודם וכמו שסיים מיד אח"ז דגם קלת אונס מועיל להחשיב המודעא כו' יעו"ש משא"כ בנ"ד אלא דאפשר לומר דהשליח הוא

נוגע בעדות שהוא רוצה להכשיר הגט כדי שישיג שכר שליחות יותר ובזה אינו נאמן כמו גבי שליש כמבואר בחו"מ סי' נ"ו ס"א יעו"ש וכ"ש הכא שהבעל טוען שהשליח עצמו אנסו וה"ל כאילו טוען שלא עשה שליש ולפי"ד הש"ך שם אינו נאמן בזה יעו"ש עכ"פ הוא מוכחש מהב"ד ועל מה שהי' קודם שבא עם השליח לפני הב"ד אין לו עדים כלל והוא עצמו ודאי אינו נאמן ע"ז א"כ אין מצד המסירת המודעה הנ"ל שום חשש כלל ואם באנו לחוש מצד ביטול הגט לא נמצא בכל לשון מכתבו של המגרש הנ"ל לשון המועיל לבטל הגט כמבואר בסי' קמ"א שם ולא הוי רק גילוי דעתא בלבד דאינו מועיל בגיטא ועוד שהרי חשב בעל המגרש הנ"ל שכבר נתן השליח הנ"ל הגט לאשתו שלא ידע כלל מהערמה שעשה השליח וכמו שנראה ג"כ מלשון מכתבו של המגרש הנ"ל שכתב שם בלשון עבר שכבר נתן השליח הגט לאשתו והגט הזה שנתן כבר הוא בטל ופסול א"כ מצד מכתב הבעל הנ"ל אין כאן מקום לפוסלו כפי הנראה ואם באנו לחוש לפוסלו ולחשוב מה שנתפס בווילנא בבית הסוהר לאונס דלא שכיח וא"כ הגט בטל מצד התנאי כמבואר בסי' קמ"ד גם זה אינו הא ודאי דהוי מלתא דשכיחא טובא ומעשים בכל יום שאם יתפסו משרתי הממשלה איש נכרי בלא שטר חירות הנקרא פאס ישימו אותו במאסר זמן מה ואף אם הי' ר' יוסף הגורם לזה אין כאן תמיה וכ"ש כי שקר ענה בר' יוסף הנ"ל כי לא ידעו ר"י הנ"ל אנה הלך כלל א"כ הו"ל אונס השכיח וה"ל לאתנויי אולם דא עקא מה שמבואר במכתב העדים הנ"ל וז"ל ובפנינו ביטל את הגט שנתן לאשתו ביילא בת יוסף כו' דמלשון זה משמע שביטל הגט בפניהם כראוי באופן המועיל אף שהדבר נוטה שהעדים מסתמא אינם בקיאים בדין ביטול הגט וחשבו שזה הלשון עצמו שאמר הבעל המגרש הנ"ל המבואר במכתבו הנ"ל הוא ביטול גמור ומועיל עפ"י הדין ולי' כתבי בסתם שביטל הגט בפניהם וכן מורה לשונם שכתבו בתחילה בפנינו עדים הח"מ אמר רא"י כו' בפה מלא כל הכתוב בנייר הלז מעל"ד כו' ובפנינו ביטל את הגט כו' והמובן מלשון זה הוא שהכל הוא דבר אחד ושזה עצמו שמבואר במכתבו של המגרש הנ"ל הוא עצמו הביטול שביטל בפניהם מ"מ יש לספק עכ"פ שמא אמר בפיו לפניהם הביטול בלשון המועיל עפ"י דין כגון גט זה שנתתי בטל הוא:

ועוד אני אומר דאף אם נשאל עתה את העדים ויאמרו בפירוש שהיתה כונתם ע"ז הביטול המבואר במכתב המגרש הנ"ל מ"מ יש לומר דאינם נאמנים בזה דאף שכ' הר"ן בתשובה סי' ל"ד הובא בחו"מ סי' כ"ט ס"א דכל שיכולים הב"ד להשוות ולכוין דבריו של העד שלא תהא עדותו מוכחשת כו' יכולים להעמיד דבריו כו' יעו"ש מ"מ היינו דוקא היכא שלא יתבטל עיקר עדותם ע"ז רק אדרבה לכוין עדותם שלא תהי' מוכחשת משא"כ היכא דכל העדות שכוונו להעיד בפנינו מתבטל ע"י ביאור דבריהם אפשר דלא מהני ולפי"ז הכא שכתבו העדים דכל מה שכתוב בשטר עדותם כן הם מעידים בת"ע א"כ הו"ל עדות לשי' הסוברים דעדות בכתב מהני כמבואר בתוס' רפ"ב דכתובות דף כ' יעו"ש ואם יבארו דבריהם שכוונו בעדותם על זה הביטול שכ' המגרש הנ"ל במכתבו א"כ עוקרים בזה עדותם לגמרי שהרי באו להעיד שהגט בטל ולפי המבואר במכתב הבעל אין זה ביטול כלל א"כ אפשר דבזה הו"ל חוזר ומגיד ועוד דהר"ן למד דינו הנ"ל מדברי הרז"ה פ"ק דר"ה והרז"ה עצמו סיים שם דצריך להתמיך הדין ואין הדין פשוט כל כך וכ"ש הכא דאשה זו בחזקת א"א קיימא ועכ"פ הוא ודאי כל זמן שלא שאלנו את העדים הנ"ל אם הי' הביטול כראוי או שידוע להם בבירור שבא עליו האונס ממאסרו הנ"ל מר' יוסף הנ"ל שהוא הביאו במאסר שם בווילנא ודאי דאין להתיר האשה להנשא בגט זה כלל ולא שייך הכא עידי' בלד אסתן כו' דהא היא עדיין בחזקת א"א ועוד דהא כבר העידו העדים לפנינו ועיין בשו"ת ריב"ש סי' ר"ל:

והנה נידון כזה נמצא בשו"ת הר"ן סי' מ"ג והביאו הב"י בסי' קמ"א וכאשר עיינתי שם ראיתי שם דברים קשים להבינם לענ"ד כי בסוף התשובה שם סיים בזה"ל עוד אחת היא כו' שהוא שלא כתבו אל אביו להזהירו שלא יתן הגט כו' ושזה הכתב ראה אקרשקש שלמה כו' וכמדומה לפי דברי כתבו שר"ל שזה הכתב נראה לנזכר קודם נתינת הגט וא"כ הוא יש לחוש בגט זה דודאי ביטול שליחות מתוך הכתב מועיל כו' יעו"ש ודברים אלו צ"ע דאף אם ביטול בכתב מהני מ"מ הא כיון שכבר ניתן הגט שם א"כ מה יועיל עתה אף אם יודה אביו שראה הכתב קודם נתינת הגט הא ודאי דלא מהניא הגדתו עתה כלל [ועשו"ת מיימוניה לס' משפטים סי' מ"ד] ועוד שהוא קרוב ופסול לעדות ואף שגם שלמה הנ"ל ראה הכתב הנ"ל מ"מ הא לא הוי אלא ע"א ולא מהני בדבר שבערוה דהא כבר היא בחזקת פנוי'. מאחר שכבר נתגרשה וכמ"ש הר"ן שם לעיל מזה:

גם בעיקר הדין שרצה לומר דביטול בכתב מהני צ"ע דודאי ע"י כתב לא עדיף מגילוי דעתא כפי הנראה דהא מבואר בתוספתא פ"ב דגיטין והביאה הר"ן כאן דאפילו בפקח אין כותבין ע"י כתבו [ועיין מ"ש הר"ן בחי' הרי"ף ספ"ב דגיטין בשם הגאון לענין מנוי שליח בכתב] ואף להסוברים דגבי כתיבת הגט מהני אף ע"י כתב ידו כמבואר בסי' ק"כ ס"ה יעו"ש יש לומר דשם מהני גם גלוי דעתא משא"כ בביטול הגט ובאמת פשטות לשון הש"ס בגיטין שם ד' ע"ג לא משמע הכי וכבר דחו האחרונים דיעה זו מהלכה אולם גם להסוברים דכתב בכתב ידו לא מהני אבל הרכנה מהני דעדיף מכתב יד וחשיב כמעשה כמבואר בש"ע שם הא ודאי דגבי ביטול הגט גם אם הרכין על הוראה זו שלא יתן הגט לא מהני ג"כ והו"ל רק כמו גילוי דעתא כדמשמע בש"ס ר"פ השולח שם דפריך והא חזינן דקא רהיט כו' ולא פריך דהא קמרכין רישי' דלא למיהב ש"מ דגם בזה יש לתלות שמכוין לדבר אחר וה"ל רק גלוי דעתא בעלמא ולא מהני אף דגבי כתיבת הגט מהני *):

גם יש להתבונן עוד בדברי הר"ן שם דמהדר לבטל השליחות וכתב מתחילה שכתב לו בעל המגרש שכתב כבר אל אביו שלא יתן כו' א"כ כבר יש בזה ביטול השליחות מבואר ואח"כ סיים הר"ן שם לפרש לשון לא תלא לנמיתות שנזכר שם במכתבו שכיון בזה ג"כ לבטל הגט הנ"ל יעו"ש ולמה הוצרך הר"ן שם לזה לפרש לשון הנ"ל הא כבר בא לשון הביטול מבואר, ולזה הי' נראה בכונתו דחשש הר"ן ז"ל שלשון זה הוא חוזר מדבריו הקודמים או ביאור לדבריו הקודמים שזה הלשון כתב אל אביו וכיון בלשון זה שלא יתן הגט ולזה הוצרך הר"ן ז"ל לפרש לשון

*) וכ"מ למעיין בתשו' הרשב"א שהביא הב"י בא"הע"ז סי' נ"ו לענין אלמנה שנשתתקה ובאה לגבות כתובתה וצריכה שבועה ונבדקה והיא רימות ומכירין ברמיזותי' כו' מהו לסמוך ע"ז כו' וסיים שם ובלבד אחר בדיקה כו' ולא שנלך אחר רמיזותיו אלא הרכנת הראש דהרכנת הראש כדיבור יחשבינן בירושלמי ע"ש רפ"ק דתרומות עד שישמעו את קולו אמר ר' מונא היא שמיעת הקול היא הרכנת הראש ומ"מ כל שצריכה שבועה ואינה מדברת איך תשבע שאפילו בדקנוה ובאלניה אם נעלה בלום והרכינה בראשה שלא נעלה והשביעוה מפי אחרי' שמא לא נתכוונה בהרכנת הראש לאמת אלא להפכו יעו"ש מבואר מדבריו דאין זה דבר ברור כלל ועיין בהוריות ד' ג' ע"ב:

לשון זה שלא תהא לגמיתות שכיון בו לפי הנראה על היום אין את אשתי כו' א"כ גם זה הלשון סובל כונת ביטול הגט וכל זה חשש הר"ן ז"ל שם משום שכבר הקדים לכתוב שכ' שלא יתן אביו הגט אבל אם אמר סתם לשון זה לא תהא לגמיתות אפשר דלא הי' חושש בזה כלל לביטול הגט כיון שהוא לשון שאינו מבורר מה היתה כונתו בזה א"כ אפשר דלא עדיף מגילוי דעתא בעלמא וכמו שאר הלשונות הגרועים המבוארים בש"ס שם ועכ"פ מדי ספיקא לא נפקא ולפי"ז הא דמבואר באהע"ז סי' קמ"א סעי' ס"ד בהגה אמר לא תצא לגמיתות כו' והוא נובע מתשובת הר"ן הנ"ל דין זה לע"ג לפימ"ש ועכ"פ מדי ספיקא לא נפקא ואמאי כתב בהגה בפשיטות דהוי ביטול:

עוד יש מקום עיון בזה דהא הר"ן לא כתב שם רק לענין ביטול השליחות מהני לשון זה ולא לענין ביטול הגט ולפ"ז יהיה כ"מ בזה לענין הא דמבואר שם בסי' קמ"א סעי' ס' בהג"ה יעו"ש וכל זה צ"ע:

עכ"פ בנ"ד הי' נראה דיש להחמיר ולהצריכה גט אחר כמבואר מכל הלין טעמי דכתיבנא:

סימן פז

שאלה

שלשה אנשים לקחו אצל סוחר אחד שקים מלאים סחורה אחת אחד מהם לקח ארבעים שקים והשני לקח שלשים שקים והשלישי לקח עשרים שקים ומשקל כל השקים היו שוה גם הסימנים הנרשמים על השקים היו סימנים שוים בכל השקים כי כולם נלקחו מסוחר אחד ונסעו כולם יחד בדרך אחד וכל אחד מהסוחרים הנ"ל הי' לו עגלה מיוחדת להוליך השקים שלו ובנסעם בדרך באו עליהם שודדים וחטפו מכל עגלה איזה שקים והלכו להם ואח"כ הלך איש אחר אל השודדים ופייסם ופדה מהם כמה שקים והרבה מהם נגנבו ונאבדו מיד השודדים והאיש הזה החזיר כבר קצת מהשקים שהציל לאחד מהבעלי דברים הנ"ל והשאר הם עדיין בידו ובא לישאל איך יעשה אם יוכל להחזירם למי שיחפוץ או שהוא צריך להחזיר לכל אחד מהבעלי דברים לפי ערך הנחסר לו או כפי מה שהי' לו כי לא הי' בזה יאוש שהיו מצפים בכל יום לפדותם מיד האנשים:

תשובה

בהיות כי הוא לענ"ד ענין עמוק ויש בו מבוכה רבה אמרתי להאריך בזה קצת, הנה מבואר בחו"מ סי' רצ"ב בהג"ה דיש חילוק בזה בין מעות לכלים דבמעות מחשבין ההפסד לפי ערך ובטבעות יכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק שמא שלך נאבד וכן אם היו המעות מונחים בכיסים יעו"ש וחילוק זה מקורו הוא בשו"ת תה"ד סי' שי"ד ובהיות כי הרב בעל תה"ד לא הזכיר שם כלל הג"י ר"פ הבית והעלי' וכ"ה בחי' הר"ן שם שהביאו שם דברי הירושלמי דמשמע מדבריו להיפך מדברי התה"ד לזה נעתיק תחילה דברי הירושלמי ולבאר כונתו:

וז"ל הירושלמי ר"פ שור שנגח ד' וה' תני שלשה שהטילו לכיס ונגנבו כך הן חולקין והתני באלו אבנים ונגנבו מחלה לזה ומחלה לזה אמר ר' שמי אבנים גסות הן ולית ידע אי מן הדין נסיב אי מן הדין נסב מספק מחלה לזה ומחלה לזה אבל סלעים דקות הן ואפשר לבלול לצאת ידי כולן כל אחד ואחד נוטל לפי כיסו כן הוא הגירסא הנכונה ורצה לומר דגבי אבנים שהן גדולים ואינם נבללים א"כ כל חלק מונח לבדו ואפשר שהגנב לא נטל רק מחלק האחד בלבד ולא נגע בחלקו של השני כלל א"כ מאחר שהדבר ספק לכן חולקין משא"כ בסלעים ודנרים שהם דקות ונבללים יחד והוא בלתי אפשר שיקח רק מחלק האחד בלבד ולזה חולקין לפי ערך ועיין בירושלמי פ"ה דדמאי ה' ה' דס"ל לר"י שם דדבר יבש עד כזית הוא נבלל יפה וראיתי בהור"ע פ"ד דמס' תרומות מ"א שתמה שם על פי' הראשונים דהא קיי"ל אין בילה חוץ מיין ושמן יעו"ש ונ"ל דלענין איסור מיתה החמירו (וכעין זה כ' בחי' הר"ן ר"פ הבית והעלי' לענין מע"ש) ועיין בגיטין ד' ס"ו ע"א בתוס' ד"ה כדי ליפות כחו מה שנחלקו שם על פירש"י וכפי המבואר בפיסקי תוס' שם נראה דהתוס' חולקים על רש"י אבל המעיין יפה בר"נ שם יראה דאפשר לפרש דלא פליגי כלל וע"ש בר"נ מ"ש בשם הרמב"ן וצריך ליישב דבריו עם הירושלמי אכ"מ [והא דלא אזלינן בזה בתר רובא היינו משום דס"ל דאין הולכין בממון אחר הרוב] ופריך שם בירושלמי מה חמית מימר בגניבה אנן קיימין או אנן קיימין אלא במשתייר אמר ר"י בי ר' בון ואפילו תימר בגניבה אנן קיימין נמצאת מדת הדין לוקה הגע עצמך דהוה לדין חמשין ולדין מאה וחמשין נגנבו אשתכח דהדין דחמישיתה דלא מפסיד כלום, וביאור דבריו הוא שהקשה על הברייתא דסברה לה באילין אבנים שנגנבו דמחלה לזה ומחלה לזה דמה ראית לומר שנחשוב לפי מה שהיתה הגניבה ויחלקו ביניהם ואמאי לא נאמר דאין משגיחין על הגניבה כלל רק במה שנמצא עתה נשאר לפנינו יחלקו ביניהם לפי ערך ונשאר בקושיא והוסיף ר"י בי ר' בון להקשות עוד על הברייתא דאפילו אם תמצי לומר דראוי להשגיח על הגניבה אכתי הא יש לספק גם בהנשאר שמא חלק המועט נשאר כולו או שמא נגנב כולו א"כ איך נאמר שיחלקו עם הנשאר. בשוה א"כ לפי"ז נמצא מדה"ד לוקה דאם הי' לאחד חמישים ולאחד מאה ונגנבו מהם חמישים ונשאר רק מאה א"כ ראוי שנאמר ג"כ דאם תפס בעל החמישים חמישים שלו מהני תפיסתו דהא אפשר דשלו נשאר כולו נמצא דאינו מפסיד כלום אף דאפשר לספק שמא נגנב כולו ונשאר גם זה בקושיא ונראה לכאורה דדחו לאותה ברייתא מהלכה דלא מסתבר כלל שנאמר מחלה לזה ומחלה לזה ולהחזיק הדבר בספק רק דיש לחשוב תמיד לפי ערך:

וכן נראה גם מדברי הירושלמי ר"פ הבית והעלי' וז"ל שם הי' האחד מכיר מקצת אבניו נוטלין ועולות מן החשבון א"ר הושעיא זאת אומרת ששולטת היד מצד אחד תמן תנינן ק' טבל ק' חולין נוטל ק"א כו' אמר ר' יוסי אם אומר את נוטל מאה אני אומר כל חולין עלו בידו נמצאו אלו בטיבלן אלא נוטל מאה ואחת כדי להפריש תרומה ותרומת מעשר יעו"ש וביאור דבריו הוא דבא ר"ה להוכיח מהא דנקט במתניתו ועולות לו מן החשבון דבא לאשמועינן דאם מכיר מקצת אבניו במקום אחד יכול ליקח גם חלקו הנשאר גם כן באותו מקום משום דאין לחוש שמא נבלל ונתערב ולזה אמר זאת אומרת שהיד שולטת במקום אחד בלבד ולפ"ז אין צריך לבקש במקום אחר וע"ז הביא הא דק' טבל כו' דמשמע משם דאדרבה יש בילה וע"ז בא לדחות והביא דברי ר"י אם אומר את כו' והיינו דשם יש טעם אחר וכמו שכ' בפי' המשניות להר"מ שם יעו"ש א"כ אין קושיא משם ועכ"פ לא הזכיר כאן החילוק בין אבנים לתבואה ופירות שהן נבללים יותר ומשמע דס"ל דאין לחלק בזה כן הי' נראה לכאורה:

אולם הר"ן בחידושיו פ' הבית והעלי' ואחריו הנ"י שם נראה דלא הבינו כן בכונת הירושלמי שהרי הביאו ראי' מהירושלמי לחלק בין אבנים למעות ולפי דבריהם צריך להגי' בירושלמי אין תימר במשתייר אנן קיימין כמובן גם העלו המפרשים הנ"ל לחלק בין הא דהכא להא דאיתא במשנה פ"ב דמע"ש הנבללין ונחפנין הכל לפי חשבון כו' דגבי אבנים לא שייך לומר נבללין ונחפנין שהרי מעיקרא

מציקרא אינם מתערבין גם לבסוף אינם נחפנין שהרי הוא נוטל כל אחד לעצמו יעו"ש ולפי דבריהם מסתבר דגם בטבעות הי' ראוי שיחשב לפי חשבון שהרי הוא דבר הנכלל ונחפן ואינו דומה לאבנים שהן גסות וכן באתרוגים שנתערבו המוזכר בשו"ת מהרי"ל והביאו הש"ך שם הי' ראוי ג"כ לחשוב לפי חשבון וכן מ"ש שם בהגהת הרמ"א עוד דאם הוא קבוע כמע"ש דמי ג"כ אינו עולה לפי דבריהם כמובן והנה על הרב בעל תה"ד אין תימה שהוא לא ראה דברי הר"ן והנ"י שלא נתגלו עדיין בימיו ומה שהביאו ראי' מהירושלמי אולי הי' לו בו פירוש אחר וכמ"ש למעלה אבל על הרמ"א יש לתמוה איך לא הזכיר מדברי הנ"י כלל:

ולזה הי' נראה דבדינו של הרמ"א כ"ע מודו ואתי שפיר גם לדברי הפוס' הנ"ל שהרי הוא לא הזכיר בהגה רק אם נאבד אחד מהם ובזה לא שייך לומר שיחשוב לפי חשבון שהרי בודאי לא הי' רק משל אחד ולזה שפיר יכול המוחזק לומר לשאינו מוחזק שמא שלך נגנב או נאבד אבל אם הי' מופקד אצל אחר אזלינן בתר רובא ואם הוא קבוע הוי ספק השקול והו"ל כמע"מ וכן יש לומר גם בתשובת המיימוני סי' כ"ח והיא עצמה התשובה המובאת בתשובת הרשב"א סי' תתס"ג כי ידוע שהמעתיק תשו' הרשב"א העתיק שם הרבה תשובות ממהר"מ מרוטינבורג והמעיין ידקדק בלשונו ויראה שזו היא התשובה עצמה ממש ואף דכתב שם בתשובת המיימוני שלקחה ב' דנרים מ"מ הא מבואר שם שלקחה אותם רק מכים אחד ובכל כים היו המעות של אחד בלבד א"כ ודאי לא לקחה רק של אחד ולא שייך לפי חשבון אולם על תשובת מהר"ח א"ז שהביא מהר"ל שם ודאי פליגי הר"ן והנ"י הו"ל ומסתבר לדינא כוותיהו דהא הירושלמי מסייע לה:

אלא דעדיין יש להתבונן בדינו של מהר"ח א"ז איך יהיו לפי דברי הפוס' הנ"ל דהא ודאי אם לא הי' נגנב רק אתרוג אחד הי' ראוי שנאמר דיחלקו בשוה שהרי הדבר בספק בין כולם בשוה דלא נודע משל מי לקח וכן אם נגנבו שנים נ"ל ג"כ דיחלקו בשוה דלא שייך בזה לפי חשבון שהרי לא לקח רק מחלקם של שנים בלבד והרי היו כאן ד' שותפים וכן אם נגנבו ג' לא שייך ג"כ לומר לפי חשבון אולם בזה לא שייך ג"כ לומר דיחלקו בשוה שהרי לזה שהיו לו רק ב' אתרוגי' בשל שלו לא יתכן לומר שנטול עליו חלק בהפסד השלישי שהרי זה ודאי לא הי' משלו וכן אם הי' הגנב לוקח ד' לא היה לנו להטיל הפסד הרביעי על זה שלא הי' לו רק שלשה אתרוגים וממילא מובן דמרביעי ואילך מוטל ההפסד רק בין שני השותפים הנשארים דהיינו על זה שהי' לו ח' אתרוגים ועל זה שהיה לו כ' וא"כ דין זה דבדבר הנכלל נחשב לפי חשבון לא ילוייר הכא כלל כמובן למבין ואפשר דמה"ט כתב הר"ח א"ז דבזה אזלינן בתר רובא אבל עכ"פ בעיקר הדין ודאי דהנך פוסקים חולקים על מהר"ח א"ז כמבואר לעיל:

ומעתה בעיבדא דידן הי' נראה פשוט דמה שהחזיר המליל כבר לאחד מהבעלי דברים והוא מוחזק בו נגד זה יוכל לטעון להאחרים דלמא משלכם נאבד אבל במה שנשאר עדיין תחת יד המליל יש לו להחזיר לכל אחד מהם לפי חשבון דהא הכא הוא ברור לנו שלקחו האגסים מכל העגלות ואם היו האגסים נוטלים מכל עגלה בשוה אז היה ראוי שיחלקו במה שנמלא ביד המליל בשוה דנעשו בזה כמו שותפים אבל אם לקחו האגסים מאחד יותר מחבירו כגון שלקחו מעגלה אחת ח' שקים ומהשני' ששה שקים ומהשלישית ארבעה אז היו צריכין לחלוק לפי חשבון הגזלה ולא לפי חשבון השקים שהיו בכל עגלה דאין לנו לצרף העגלות זה עם זה שבהם לא נשתתפו כלל ועיין בסי' ער"ב ואם תפס אחד מיד הפידה והמליל ודאי לא מהני תפיסתו מספק כן הי' נראה לסברת הפו"ס הנ"ל:

וכן יש לדקדק גם מדברי הרמב"ם ז"ל סוף פ"ז מהל' מכירה והובא בחו"מ סי' קפ"ד סב' שם ג' שנתנו מעות לאחד לקנות להם מקח אם היו המעות מעורבות וקנה במקצת הדמים אעפ"י שהיתה כונת השליח שזה שקנה הוא לאחד מהם הרי המקח של כולם וחולקים אותו לפי מעותיהם יעו"ש ומשמע אף דקנה במקצת הדמים וגם לא היו קבוע מ"מ חולקין לפי מעותיהם ואין הולכים אחר הרוב והיינו דבדבר שהוא נכלל אמרינן דמכולם לקח ועיין בר"נ ספ"ק דגיטין גבי הא דלמנה קבור לא חיישינן סב' שם והכא דאין לו מנה מיוחד אלא ה' מאות זוז בבת אחת ונאבד מנה מהם לא הפסיד זה אלא לפי חשבון כדאיתא בתוספתא דב"מ שנים שהטילו לכים זה ק' וזה ר' נגנב מהם או נאבד מהם חולקין לפי החשבון יעו"ש ועש"ך חו"מ סי' קע"ו ס"ק ע"ו ויש שם ע"ס דתוספתא זו לא נמצא בב"מ רק במס' כתובות פ' מי שהי' נשוי וזו היא עצמה התוספתא שהביאו בירושלמי ר"פ שור שנגח ד' וה' ועכ"פ לא זכרו הפוס' הנ"ל דניזיל בתר רובא כלל כן היה נלענ"ד אך מלד כי יש להסתפק בפירוש הירושלמי הנ"ל הי' ראוי לפשר ביניהם:

ומצאתי בשו"ת יד אלי' סי' ס"ע שנשאל שם כעין נידון דידן יעו"ש מ"ש וכל דבריו נסתרים ומופרכים ממ"ש למעלה וגם לא הביא שום ראי' לדבריו ולכן אין לסמוך ע"ז כלל, ועיין בס' מח"א הל' שומרים סי' כ"ו שעמד ג"כ בזה גם בתשובת מהרי"ל סי' קס"ט מלאתי שפקפק ג"כ על דברי מהר"ח א"ז:

סימן פח

להרב הגאון מו"ה ישראל יושע נ"י

מ"ש מכ"ת להקשות בסגיא דנזיר ר"פ הכותים דיליף הא דכותים אין להם טומאה מקרא דוהתנחלתם כולי ופריך שם א"ה עבדים נמי ופירש"י ותוס' משום דלאו ישראל נינהו ולא מלי לקנות עבדי' וע"ז תמה מכ"ת דהא מבואר להדיא ביבמות ר"פ אלמנה לכ"ג דעבד יכול לקנות עבדים קנין הגוף כמבואר שם בברייתא מנין לעבדים שקנו עבדים כו' עכד"ק:

הנה מהסוגיא דשם אין הכרח לומר דמיירי בקנין הגוף דגם בקנין שעבוד בלבד יש לומר דיכול להאכילו, וכ"כ מלשון הר"מ ז"ל יעו"ש, ומסוגיא דגיטין שהביאה רש"י כאן מוכח להדיא דאינו קונה רק למעשה ידיו בלבד, אולם קשיא לי אהא דכתבו התוס' שם דשעבוד לא יוכל להורים דהא בסוגיא דפ"ק דקידושין דף י"ז ע"ב קאמר שם דאינו עובד את הבן ויליף לה רבא מקרא דוחשב עם קונהו כו' והא נכרי בישראל אין לו רק קנין שעבוד בלבד כמבואר בסוגיא שם א"כ בלא"ה לא יוכל להורים לבנו ועכצ"ל דגם בשעבוד בלבד שייך ירושה והוצרך קרא לאפוקי עבד עברי ועיין בגיטין דף מ"ג ע"ב ובתוס' שם ד"ה ואם כתב עליו אונו גם מדברי התוס' שם ר"פ אלמנה שם נראה דלא מפרשי כפי' הר"מ ז"ל:

וראיתי מ"ש מכ"ת עצמו לפרש פי' אחר בסוגיא שלא כפירש"י והתוס' דהא דקאמר הש"ס דאינו בכלל נחלה היינו משום דעבד אינו בכלל חיים כו', ולא אכחד ממכ"ת שכדבריו ראיתי גם בחי' ש"מ למס' נזיר שם, וכן ראיתי גם בחי' המאירי שם אלא דעדיין לא הונח לנו גם בזה חדא דאין טעם לתלות ירושה ביחוס דהא אשה ג"כ אין בנה מתייחס אחריו ועוד דלענ"ד לא ילוייר זה כלל שינחיל את בניו בתורת נחלה דממ"נ היכי איירי אם הוא משאיר לבניו אחרי מותו בנחלה הא בניו קנויים לרבו ומה שקנה עבד קנה רבו ואם הוא נותן לבניו ע"מ שאין לרבם רשות בו א"כ לא הו"ל בכלל נחלה רק בתורת מתנה בלבד:

ובר מן כל דין הא מבואר בירושלמי ר"פ אלמנה לכ"ג דעבד

שהיו לו נכסים ומת כל הקודם בהם זכה משמע דאינו יכול להוריש כלל ודוחק לומר דמיירי כשאין לו בנים רק דאתי לאשמועינן שלא זכה בהם האדון דא"כ הו"ל לאשמועינן דאם יש לו בנים הם יורשים אותו ועכצ"ל דאינו בגדר נחלה כלל כמ"ש:

ואכתי הי' אפשר לומר דילוייר נחלה בעבד כגון שבא על בת ישראל וילדה ממנו והי' יכול להנחילו, אלא דיש לדחות דג"ז אינו בכלל נחלה דהא לא חשיב בנו כלל ועיין ירושלמי רפ"ק דבכורים וכן מוכח מסוגיא דגיטין פ' השולח ד' מ"ג ע"א דפריך הש"ס שם גבי עבד יורשים מנא לי' ולא אוקמה בכה"ג וע"ש בתוס' ד"ה וא"א וע"ש בחי' הרשב"א מה שהשיג על הרמב"ן והעלה דיש לו יורשים ובמ"ש יש ליישב דברי הרמב"ן:

ורציתי לחזק פי' מכ"ת ולהמתיק דבריו קצת והוא דיש להבין היא גופה טעמי דקראי אמאי נכרי יש לו חיים ועבד שנתוסף בו קדושה אין לו חיים, ועלה בדעתי דהוא לפי מה דמבואר פ"ב דסוטה ד' כ"ז ע"א דגם באשה פרוצה לא חיישינן לפסול הולד משום דתולין רוב בעילות אחר הבעל שהוא מצוי עמה תמיד והנה זה יתכן אצל כל אדם משא"כ בעבד ושפחה דכל שפחה היא פרוצה מסתמא ולא שייך אצלה לומר דתולין רוב בעילות אחר הבעל מאחר שהם משועבדים תח"י האדון ואינו מצוי אצלה תמיד ועוד דהא מותר אדם ליחד שפחה אחת לשני עבדיו כמ"ש הר"מ ז"ל ס"פ ט"ז מהל' א"ב יעו"ש משום דיצא מכלל ב"נ ולכלל ישראל לא בא א"כ כיון דאיתרע גבי' הרוב הנ"ל ממילא לא שייך אצלו ירושה כלל:

ובאמת לולי פירש"י והתוס' הנ"ל הי' נראה לפ' פי' אחר בסוגיא שם דהא דקאמר כל מי שיש לו נחלה כו' היינו שיש לו חלק בארץ וכההיא דאיתא פ"ז דנדה ד' כ"ז ע"א כל שיש לו נחלה יש לו גבול יעו"ש ועיין יבמות ד' ס"ב ע"א, ובזה הי' נלע"ד לומר פרפרת אחת ליישב לשון המשנה ביבמות ס"פ אלמנה דס"ט דאיתא שם הלך הבן ונכבש על השפחה ולשון ונכבש אינו מובן ורש"י פי' שהוא לשון גנאי וצריך להבין למה לא כתב כן בשאר ביאת איסור גם התוס' עמדו שם בתימא על שנוי הלשון בין בבא דבן לבבא דבת ולפימ"ש יש לומר שכיון רבינו הקדוש בזה לבאר לנו דבר זה שכתבנו דאם הוי תני ובא על השפחה או נשא שפחה א"כ אמאי ניחוש שהולד הוא ממנו דלמא הוא מאדם אחר וגבי שפחה מסתמא לא שייך הא דרוב בעילות כמ"ש וא"כ ה"א דמש"ה שרי דא"ח שהי' זה בנו כלל ולמה נוליא הזקינה מחזקת תרומה ולזה נקט ונכבש דר"ל שנדבק עמה ושמרה ויודע ודאי שלא נבעלה לאחר משא"כ בסיפא גבי בת נקט שפיר ונשאת משום דאיכא גבה רוב בעילות אחר הבעל ועיין ביבמות ד' ל"ז ע"ב ברש"י שם ד"ה בתר אביו שדינן לי' כו' שסיים שם דסתם כותית זונה היא ומאיש אחר הוא ור"ל אף דמסיק שם ד' ל"ח ע"א דרחמנא אפקרי' לזרעי' דנכרי מ"מ אין זה הטעם גלוי לכולי אינשי רק טעם זה דסתם כותית היא זונה ידעי כולי עלמא וערא"ש פ' הבא על יבמתו סו' סי' ו' שכ' שם וז"ל ואע"פ שלא נבעלה קרוי' זונה שהנכרים שטופי זימה הם ובניהם ילדי זנונים המה יעו"ש ולפי"ז יש לתמוה אהא דס"ל לר' יוחנן דהי' לו בנים בגיותו קיים פרי' ורבי' דאיך הוא יודע שהבנים הם שלו וצ"ל דהרא"ש לא כתב כן רק אליבא דר"ש. אולם לא משמע הכי מדברי המרדכי ר"פ הבע"י דמשמע שם להדיא דגם רבנן סברי הכי וצ"ע:

ובמ"ש יש לבאר דברי רב האי גאון בשער החמישי מס' מקח וממכר שכ' שם שאם נתן אדם מעות לעבד ואמר לו ע"מ שתצא בהם לחירות וקנה בהם נכסים מקחו קיים יעו"ש ותמה עליו בתוס' רי"ד בחי' קידושין ד' כ"ג ע"ב יעו"ש ולפימ"ש למעלה מבואר להדיא כדברי הגאון ועיין במס' בכורות ד' מ"ז ע"א בתוס' ד"ה דבהיותו נכרי לאו בר נחלה הוא עי"ש:

סימן פ"ט

עוד להרב הנ"ל.

ע"ד קושיתו שהק' על הר"מ ז"ל פ"ב מהל' ק"פ שפסק בשחטו שלא לאוכליו כו' דאין אדם יוצא בו י"ח ובש"ס פ"ז דפסחים דף ע"ח ע"ב מבואר שם בברייתא דיוצא י"ח והיא תמי' רבתי:

ולכאורה הי' אפ"ל דהא דקאמר בש"ס שם דיוצא ידי חובתו היינו בזרק שלא לאוכליו והשחיטה היתה כהוגן והר"מ ז"ל מיירי בשחטו ע"מ לזרוק שלא לאוכליו דגם השחיטה היתה שלא כהוגן, אולם אחר הישוב אין בזה כדי להעלות ארוכה, חדא דאכתי קשיא אמאי לא הזכיר הר"מ ז"ל עכ"פ הדין המפורש בברייתא ונקט ליה דין חדש ומהיכן הוציא זה הדין, ואין דרכו של הרב לחדש לו דבר שלא הוזכר בגמרא ולכתוב סתם:

ולזה הי' נראה דהר"מ ז"ל אזיל לשיטתיה לקמן פ"ד ה"ב שפסק שם דלא כר"נ, וע"ש בכ"מ שנדחק ליתן טעם לדבריו, ולדעתי נראה דהוא ז"ל סמך בזה על הירושלמי דמבואר כאן בירושלמי להדיא דמשנתינו לא אתיא כר"נ וא"כ פליגי בזה רב ור"י מארי' דתלמוד ירושלמי, וידוע שהוא נמשך תמיד אחר הירושלמי וכ"ש הכא בפלוגתא דרב ור"י דהלכה כר"י לגביה דרב, וכיון דנראה מפשטות לשון המשנה וכן מבואר בברייתא דאכילת פסחים מעכבת, לזה פסק דלא כר"נ וא"כ יש לומר דר"נ דס"ל דאכילת פסחים אינה מעכבת מש"ה ס"ל דיוצא בו גם י"ח אבל הר"מ ז"ל לשיטתו דפוסק דאכילת פסחים מעכבת ולזה כתב דאינו יוצא בו י"ח והא דקאמר בש"ס שם אפ"ת רבנן מחשבת אוכלין בזריקה כו' היינו ארישא דברייתא קאמר דתני הפסח אין כשר דהוי בעי לאוקמה כר"נ וע"ז מסיק הש"ס אפילו תימא רבנן אבל סיפא דברייתא דתני ואדם יוצא בו י"ח לא נסתפק גם המקשן בזה דודאי אתי כר"נ דודאי לרבנן דס"ל אכילת פסחים מעכבת אינו יוצא בו י"ח ועיין בלח"מ לקמן פ"ג ה"ד מ"ש שם; ואפ"ל דבאמת הוא גורס בברייתא כמו שהוא לפנינו שחט לאוכליו וזרק דמו שלא לאוכליו וע"ז מסיק הש"ס אפ"ת רבנן אין מחשבת אוכלין בזריקה והיינו לפי שהיתה השחיטה כהוגן אבל אם הי' מחשב בשעת שחיטה עצמה לזרוק דמו שלא לאוכליו בזה ס"ל לרבנן דא"י ידי חובתו לפי שאינו ראוי לאכילה והא דלא הזכיר הרמב"ם דין השנוי בברייתא היינו משום דכבר הזכיר שם דאין מחשבת אוכלין בזריקה וממילא דבזה הפסח כשר ויוצא ידי חובתו:

סימן צ'

להרב החריף ושנון כ"ש מו"ה **חייקא** נ"י.

א) **מ"ש** מעל' ליישב קושיתי בסוגיא דקידושין עפ"י דברי הרשב"ס ב"ב דף קל"ז בסוגיא דאחריך, אין ענין זה לזה כלל דשם גבי מתנה הדבר תלוי ברצונו ובאומדן דעתו משא"כ בירושה דבאה מעצמה, גם איך נתיישב לו הקושיא אהא דהוצרך הש"ס בקידושין שם למילף מקרא דוחשב כו' דאין ע"ע עובד בנו של נכרי כיון דלא שייך בזה ירושה כלל לדברי התוס' בנזיר וכיון דהתורה הפקיעה זכותו אם כן גם הן שלך יהיה לדק לא שייך הכא וכ"ש שנתחזקה קושיתי עם דברי כ"ת שזכר גם מעל' שכ' הטעם גבי מכירת שטרות דיכול למחול ואפילו יורש מוחל משום דיש שני שעבודים למלוה על הלוה כו' ומ"מ אמרינן דגם היורש מוחל אלמא דגם בשעבוד שייך ביה ירושה ואפשר דיש לחלק בין ישראל לנכרי, ועיין ב"מ דף כ"ו ע"ב

פ"ב כתוד"ה ילאו שערות מש"ש שם, גם לפ"ד מעל' גם הסוגיא דיבמות לא נתישבה דהא סו"ם ליכא קה"ג בעבד שקנה עבד והיך יאכל בתרומה ועיין בגיטין פ' השולח דף מ' דס"ל לרבינא שם דאיסורא נמי מורית לבריה וכ"פ הרי"ף שם ועיין בר"ן מ"ש, עכ"פ מבואר דגבי ישראל שייך בזה ירושה אם כן צ"ל כמ"ש:

ב) **ומ"ש** מעל' עוד להקשות ע"ד הרמב"ן שהביא בחי' הרשב"א פ"ק דקידושין דף ע"ז שכ' שם דבמוכר עצמו לא אמרינן גופו קנוי וע"ז הקשה מעל' דהא בסוגיא דב"ק דף קי"ג איתא שם גבי ע"ע הנמכר לנכרי דגופו קנוי ושם מיירי במוכר עצמו ע"ש הנה עיינתי בחי' הרשב"א ולא נמצא שם מ"ש מעל' דבמוכר עצמו לא אמרינן גופו קנוי רק שכתב שם דבמוכר עצמו לא בעי גט חירות וסגי ליה במחילה בלבד לדברי הרמב"ן, אבל ודאי דגם הרמב"ן ס"ל דמוכר עצמו עכ"פ גופו קנוי למעשה ידיו כדמוכח בסוגיא דב"ק הנ"ל, ולדברי מעל' הוי ליה להקשות יותר דהא שני הסוגיות סותרות זו את זו הסוגיא דב"ק הנ"ל עם הסוגיא דגיטין פ' השולח ד' ל"ז אבל הדבר פשוט כמ"ש וכ"מ בש"מ בב"ק שם שכ' כן בשם הרא"ש וזה כונת הרמב"ן גם כן וכ"ה בנ"י ביבמות פ' החולץ ע"ש:

אולם עיקר קושית הרמב"ן שהקשה דהיכן מלינו קנין למעשה ידו דאינו יכול למחול ע"ש אפשר ליישב בפשיטות לפי מה דמבואר בחו"מ סי' רמ"א ס"ב בהגה בשם שו"ת הרא"ש ומהרי"ק דאם יש לו חפץ ביד חבירו לא מהני בזה מחילה כלל ע"ש, א"כ יש לומר דהכי נמי במוכר עצמו כיון דגופו קנוי להאדון עכ"פ למעשה ידיו א"כ לא מהני ליה מחילה וכ"מ לכאורה מסוגיא דיבמות דמ"ו ע"ב גבי הני דיהבי זוזי אכרגא דאינשי דקאמר שם דבעו גיטא דחירות:

אולם ראיתי בחי' הרשב"א שם ביבמות שכ' דמש"ה גופן קנוי דהו"ל כאילו לקחם במלחמה כיון דע"ד כן באו לגור בארצו ע"ש, וזה צ"ע דמסתבר שבזה שבאו לגור בארצו לא עדיף מאילו היה מוכר עצמו לו, ועוד דגם אם לקחו במלחמה מבואר בסוגיא דגיטין שם דאינו קונה אותו רק למעשה ידיו ואמאי בעי גט שיחרור וראיתי בחי' הריטב"א ביבמות שכ' ג"כ כדברי הרשב"א והסביר דבריו יותר אולם בחידושיו במס' גיטין שם פ' השולח חזר בו וכתב שם דהא דאמר ביבמות דבעי גיטא דחירותא הוא לאו דוקא ע"ש, עכ"פ מוכח מדברי הרמב"ן והרשב"א דלא ס"ל להא דכ' הרמ"א בשם הרא"ש ומהרי"ק וכ"מ מבואר יותר בחי' הרשב"א לגיטין דף ל"ז ע"ב שכ' שם וז"ל הא למה הדבר דומה לאיש שקנה עבד למעשה ידיו לזמן וחזר ליקח ומחל על מעשה ידיו תוך זמן למי משתעבד לא לרבו ראשון ע"ש, ובזה היה נראה ליישב הא דהקשה הרשב"א בחי' בקידושין דף ע"ז שם על דברי הרמב"ן שם דמשמע מדבריו דבמוכר עצמו דאין רבו מוסר לו שפחה לא בעי גט חירות ובסוגיא דהתם לא משמע הכי דהא סתמא נקט ע"ש שהניח בצ"ע, ואפשר לומר דהא דנקט הרמב"ן שם דהקנין איסור של האדון הוא מה שמוסר לו שפחה הוא לאו דוקא ולדוגמא בעלמא נקטיה וקנין איסור מלינו גם במוכר עצמו והוא לפי מה דאיתא ספ"ב דברכות דפועלים שהיו עושין מלאכה אצל בעה"ב דאוכלין פתן ואין מברכין לפניה אבל מברכין לאחריה שתים והא ודאי דע"ע הוי כפועל העושה בשכרו אם כן יכול הבעה"ב לצוות עליו שלא יברך רק כשאר פועלים אם כן בזה חשיב דיש לו עליו קנין איסור שהוא מבטלו מלברך:

סימן צ"א

ואשר שאלת עוד אהא דכתב המרדכי ר"פ שבועת העדות בשם ר"א ב"ר שמשון דבזמה"ז לא בעינן עמידה גבי עדים משום דהא דכתיב ועמדו שני האנשים אלו העדים לפני ה' אלו הדיינים לא איירי קרא רק בסמוכין ובזמה"ז דליכא סמוכין לא בעי עמידה כלל יעו"ש והביאו הב"י בחו"מ סי' כ"ח והקשית דלפי"ז לא ינהוג בזמה"ז ג"כ הא דאין עד נעשה דיין דטעמא דמלתא הוא דאין העד נעשה דיין משום דילפינן מהאי קרא גופיה דועמדו שני האנשים דבעי שיעמדו העדים לפני הדיינים וכמ"ש התוס' פ"ב דכתובות דף כ"ב ע"ב בד"ה הנה יעו"ש, והטעם הב' שכתבו התוס' שם משום דהו"ל עדות שאי אי"ל כבר דחוהו התוס' שם וע"כ עיקר הטעם הוא כמ"ש התוס' בטעם א' בשם רשב"ם דנלמד מקרא דועמדו שני האנשים, ומאחר דכתב המרדכי דקרא איירי רק בסמוכין אם כן לדידיה יכשיר בזמה"ז את העד להיות דיין, זהו תורף דבריך:

אין זו קושיא כלל דודאי הא דעמידת העדים מפורש בקרא דבעי לפני ה' אבל הטעם דאין עד נעשה דיין מאן יימר לן דהוא נלמד מקרא דוקא אולי הוא מסברא ולא ס"ל להמרדכי כהתוס', ועוד דהא כתבו התוס' במס' ב"ק דף ל' ע"ב ד"ה כגון עוד טעם אחר בהא דאין עד נעשה דיין דילפינן לה מקרא דוהיה ביום הנחילו כו' יעו"ש, ועוד דבאמת האי טעמא גופיה דהו"ל עדות שאי אי"ל שדחוהו התוס' כבר החזיק אותו המרדכי עצמו פ"ב דסנהדרין סי' תרל"ו יעו"ש, ואף דשם כתב המרדכי זה לענין דיני נפשות, ונראה מדבריו דס"ל דגבי ממון לא בעי כלל עדות שאי"ל ולא שייך שם האי טעמא, מ"מ אפשר דר"א בר שמשון אית ליה האי טעמא גם גבי ממון וכמו שהסביר לה המרדכי שם, אדרבה דברי התוס' תמוהים אמאי דחו טעם זה בשתי ידים דהא אכתי הו"ל עדות שאי אי"ל כיון דאם יזימום ממילא גם דינם בטל דהא למפרע הוא נפסל א"כ גם העדות שהעידו אינו כלום דהא הו"ל כאילו העידו חוץ לב"ד, ואף דהשגת התוס' היא נכונה על לשון הי"מ שהביאו התוס' שם שסיימו דמש"ה הו"ל עדות שאי אי"ל משום דלא ירצו לקבל הזמה על עצמן דזה ודאי לא יתכן דהא יכולים להזימם עכ"פ בב"ד אחר, אבל מ"מ יקשה דאמאי דחו התוס' טעם זה לגמרי ואמאי לא תיקנו טעם הנ"ל כמ"ש המרדכי הנ"ל דמש"ה הו"ל עדות שאי אי"ל משום דכבר נפסלו לדין א"כ אין זו עדות כלל:

ואפשר לדחוק ולומר דהתוס' הוקשה להם דהא האי דינא דאין עד נעשה דיין הוא אפילו בב"ד של חמשה ובזה הא גם אם יעידו שנים מהם אכתי נשארו שלשה מהם לקבלת העדות ולא שייך בזה שיתבטל הדין דהא היו ג' כשרים בשעת קבלת העדות ולפ"ז צ"ל דס"ל להתוס' דגבי דיינים לא אמרינן נמצא אחד מהם קרוב או פסול דינם בטל, או די"ל דהתוס' לא סבירא להו הא דכתב המרדכי שם דגם לרבא עכ"פ באותו דבר נפסל למפרע יעו"ש ולפ"ז אכתי הקשה לרבא דס"ל דאינו נפסל למפרע טעמא מאי אין עד נעשה דיין דהא לדידיה לא שייך ה"ט דהו"ל עדות שאי אי"ל, אף דאכתי תקשה דהא סו"ס הו"ל עדות שאי אי"ל אם לא יוזם רק אחד מהעדים דבזה גם רבא מודה דנפסל למפרע כדאיתא בש"ס שם דכל זה הוא רק ללישנא דטעמיה דרבא משום דחידוש הוא דבע"א שהוזם ליכא חידוש אבל ללישנא אחרינא דהתם עכ"פ הקשה אליבא דרבא וכן לר"פ דס"ל ג"כ שם בסנהדרין דף כ"ז שם כרבא ועבד עובדא כותיה ג"כ תקשה ולזה הוכרחו ליתן טעם אחר, וכן ראיתי בחי' הרמב"ן לב"ב דף קי"ג ע"ב שכתב שם ג"כ טעמא דאין עד נעשה דיין משום דהו"ל עדות שאי אי"ל יעו"ש שהסביר לה קצת באופן אחר, [ומ"ש בשו"ת בש"ר סי' י"ב בהג"ה כל דבריו שם מגומגמים ולא ראה דברי הראשונים הנ"ל] ועי"ל דש"ה גבי עמידה די"ל שפיר שהתורה הקפידה על העמידה דוקא לפני ב"ד סמוכין אבל גבי עשאי"ל לא נלמד מקרא רק דהם שני ענינים ולא יהי' הכל

לדבר

לדבר אחד א"כ לא שייך לומר דהקפיד על סמוכין אלא דבעיקר דברי המרדכי יש לדחות דכיון דמה שאנו דנין ד"מ בזה"ז הוא משום דאנן שליחותייהו דקמאי עבדינן כדאיתא בפ' החובל א"כ אנו עומדין במקומם ועשו אותנו שלוחים לעשות כמו שעשו הם:

סימן צ"ב

לידידי ה"ה האברך החריף ושנון כ"ש
מו"ה בנימין ק"מ נ"י.

בנידון אשר שאל ידידי ממני כי איש אחד תבע מאלמנה אחת גרת ביתו שכר דירה בעד שלשה שנים שדרו אצלו היא ובעלה המנוח אשר זה מקרוב שבק חיים לכ"י ונשארה האשה עם יתומים קטנים וגדולים והאשה הנ"ל הודית לו להבעה"ב שלא נפרע עדיין השכר דירה בעד השלשה שנים:

הנה נראה דבר פשוט דבעד השתי שנים שכבר עברו ודאי אינו יכול לגבות מהיורשים משום דהו"ל כמלוה ע"פ שעבר זמנו ואף בעד השנה השלישית שעדיין לא עברה כולה יש לומר ג"כ דלא חשיב כתוך זמנו כיון שהדבר ידוע שרגילים עתה ליתן שכר דירה גם בתוך הזמן ואינם ממתינים עד כלות השנה, ואף לפי דברי הסמ"ע רסי' שי"ז ס"ק ג' יעו"ש מ"מ הלא אנו רואין בימינו הלה כי יד המשכיר הוא תמיד על העליונה ודוחק את השוכר לפרוע לו גם בת"ז וכמעט הוא אחד מן אלף שימתין עד לבסוף אם כן אפשר שכבר שילם גם בעד הזמן העבר משנה זו והודאת האלמנה אינו כלום כמבואר בחו"מ רסי' ק"ח ס"א בהג"ה בשם תשו' הרא"ש:

אך ראיתי בשו"ת רע"א סי' קל"ג שרמזת עליו דנשאל שם ג"כ בנידון כזה ממש, ובהיות כי כל דברי הגאון הנ"ל באותה תשובה תמוהים אצלי ולזה הנני מוכרח להאריך קצת. מ"ש שם אם לבע"ח אחד מפורש בשט"ח שעבוד מטלטלין ומקרקעי כדרך שנוהגין לכתוב בכתובות שלנו כו' ולאחד אין לו שעבוד במפורש בזה ודאי אותו ששעבדו במפורש עדיף כו', ודבר זה למדנו מתורתו של הרשב"א דכתב בתשובה סי' תתקי"ד *) בראובן שלוה משמעון כו' לא אתיא תקנת הגאונים ומפקא מידי מלוה בשטר דנשתעבדו מדינא יעו"ש ונלע"ד דלאו דוקא בכתב ללוי מטלטלי אג"ק אלא אף בכתב לו מטלטלי ומקרקעי גם כן הכי הוא כו' עכ"ד הגאון הנ"ל, ודבריו תמוהים דהא מבואר בתשובת הרשב"א גופיה ח"ב סי' קנ"א הביאה הב"י באהע"ז סי' ק' ועוד מבואר יותר בארוכה תשו' זו בחו"מ סוף סי' מ"ז שכ' שם לחלק בין אם כתב לו מטלטלי אגב מקרקעי ובין אם כתב לו מטלטלי וקרקעי, וביאר שם טעמא דמלתא משום דיכול כאן למכרם וליתנן, ועיין מ"ש הב"ש בזה ברסי' ק' שם, אלמא דאין דינן שוה, ואף דהרשב"א גופיה כ' בתשו' סי' תק"ד דגם אם כתב לב"ח מקרקעי ומטלטלי גובה מדין התלמוד הביאו הב"י סי' ק"ז מחו' י"ג מ"מ ס"ל לחלק ביניהם וה"נ הכא משום דאין דעתה סומכת עליהם כיון דיכול למוכרם ועיין שם בח"ב מסי' קס"ז ולהלן ועוד שם סי' רנ"ב, וצריך להבין דהא נכסי הגר הפקר והמחזיק זוכה מדאורייתא היה ואיך נפקע זכייתו ע"י תקנת הגאונים ועיין מ"ש בס' נה"מ רסי' ק"ד להשיג על התומים שם, אם כן כל מה שנסתפק שם אין כאן ספק כלל:

גם מה שנסתפק שם עוד הגאון הנ"ל אם מועיל תפיסת האלמנה והביא דברי הריב"ש בסי' שס"ד דכתב שם דהיכא דלא עשתה מעשה קנין לא הוי תפיסה לא ביאר דבריו אם מיירי דתפיסה זו בלי רשות היורשים אם כן פשיטא דאין זו תפיסה כלל דהא החפצים עומדים ברשות היורשים דהא אף שהדירה שייכא להאלמנה מ"מ הא גם להיורשים יש רשות להשתמש עמה שם ולהעמיד החפצים שלהם א"כ הוי כמו חצר השותפים ועיין האשר"י ב"ב פחז"ה סוף סי' כ"ד מ"ש שם וכ"ש למ"ש הב"ש בסי' ל"ד בשם הר"ן שכ' בשם הרמב"ן דאין היורשים צריכים להשכיר לה דירה רק דהם נותנין לה מעות והיא שוכרת לעצמה א"כ פשיטא דשייך הדירה להיתומים ואם היה זה ברצון היורשים ובהסכמתם אם כן אינה צריכה תפיסה כלל דהא החפצים הם ברשותה:

ומ"ש שם לפלפל עוד אם המשכיר מקרי תופס ע"י חצר שלו, הוא ג"כ תמוה דזה שייך לגבי אחר ולא לגבי השוכר עצמו כמבואר בחו"מ סי' שי"ב וסי' שי"ז ס"ב דאין המשכיר קרוי מוחזק כלל עי"ז שהחפצים של השוכר הם בחצירו דהא לזה השכירו אם כן פשיטא דלא שייך בזה תפיסה ע"י חצירו, ואף למ"ש התוס' בגיטין דף ע"ט ע"ב ד"ה פנימית גופה בסוה"ד דהשוכר הוי כמו שומר ושלוחו של משכיר יעו"ש היינו לגבי אחרים ולא לגבי דידיה וכ"מ להדיא בדברי הש"ך סי' שי"ג במ"ש שם ליישב קו' הראב"ד יעו"ש וכ"כ בסי' קכ"ח ס"ק ה'. גם בעיקר דברי הריב"ש הנ"ל הלא ידוע כי חלקו עליו כמה מהאחרונים הרשד"מ ומהרי"ט הובא בקצוה"ח סי' ק"ד ס"ח:

ועוד יש לי לתמוה עליו אהא דכ' שם לעיל, והנה בנידון דהת"מ כיון דשעבדו לה מטלטלי ומקרקעי בזה היה הדין אף אם קדם הב"ח וגבה לא מהני כמבואר מדברי תשו' הרשב"א הנ"ל דהרי התם כבר הגבו היתומים לשמעון כו', ותמוה שלא הזכיר הגאון הנ"ל כלל מהמחלוקת הידוע שבין הרב"י ובין המבי"ט הובא בחו"מ רסי' ס' בב"ח מאוחר שקדם וגבה אם שייך בזה תקה"ש ועש"ך שם שהסכים עם המבי"ט, אולם אף שהאחרונים הסכימו עם הב"י היינו היכא דגבה בב"ד אבל לא היכא דתפס בעצמו דבזה ודאי מהני, ומדברי הרשב"א הנ"ל יש לדחות דהוא מיירי לדינא דש"ס, ומצאתי כעת בנו"ב מה"ת ח' חו"מ סי' ל"א שהאריך שם בזה יעו"ש וכ"ש למ"ש הקצה"ח סי' קי"א דהאידנא דאיכא תקנת השוק ודאי מהני מה שגבה יעו"ש ועיין בש"ך חו"מ סי' ק"ח ס"ק כ"ב:

גם מ"ש שם עוד לתמוה על דברי הנ"י פ"ק דב"מ דכ' דבחצר דגברא לא הוי חצירו כידו מהש"ס שם הוא תמוה ג"כ מאד כאשר עמדת ג"כ בזה דהא מבואר להדיא בנ"י שם לעיל מזה דחצר הוא מטעם יד ורבנן תקנו יד לקטן ולא חצר יעו"ש, אבל ראיתי שכבר הרגיש בזה הרב הגאון הנ"ל עצמו בהשמטות שבסוף ספרו שם ותיקן זה דעיקר הקושיא הוא לדברי הרי"ף והרא"ש שם, אולם המעיין בדברי הרא"ש יראה דאף שכ' שם בסי' כ"ט וז"ל אבל חצר דגברא
משום

*) הג"ה ובאמת כדברי הרשב"א הנ"ל מבואר ברמב"ם פ' כ"ב מהל' אישות ה' י"ג שכ' שם דבהניח מעות ומטלטלין הכל של יבם ומשתמש בהן כמו שירצה כו' שהמטלטלין אין הכתובה נגבית מהן אלא בתקנת הגאונים ואין כח בתקנה זו למונעו מנכסי אחיו כו' יעו"ש וכ' הרה"מ שם שהרי"ף והראב"ן ורשב"א חולקים ע"ז, עוד כ' שאם כתב בכתובה מטלטלי אג"ק גם הר"מ מודה בזה דלוקחין קרקע כו' שהרי משועבדין לה מן הדין יעו"ש ולא הזכיר קרקע ומטלטלין וכ"ה באהע"ז סי' קס"ח שם, ועכ"פ היכא דהגבוהו היתומים ודאי אין להסתפק בזה כדמוכח מתשו' רשב"א שהביא הב"י חו"מ סי' ק"ד בסופו שכ' שם והלכך ה"ל השטרות כמטלטלין דעלמא שלא שעבדן באגב כו' וכ"ש כשגבה אותם ב"ח מאוחר יעו"ש וכ"מ שם סי' אלף ר':

מטום שליחות אתרבאי והואיל ואין לו שליחות אין לו חלר כו' יעו"ש מ"מ נראה דהוא ס"ל לחלק בין מתנה למציאה שהרי כתב שם בסי' ל"א וז"ל ומסיק ר"א האי חלר אתרבאי משום יד ולא גרע משליחות כו' גבי מתנה דזכין לאדם שלא בפניו מטעם שליחות אבל חלר שאינה משתמרת אם אין עומד בלידה במציאה לא קני דא"א להיות מטעם שליחות דאנן סהדי דאין אדם רולה שיהיו חפליו ביד שליח שאינם משתמרים בידו הלכך מטעם יד קנה הלכך בעינן דומיא דיד בסמוכה לה אבל במתנה כו' יעו"ש אלמא דס"ל להדיא דהוא מטעם יד אפילו בגברא וע"כ ס"ל לחלק בין מתנה למציאה ומה שכ' הפל"ח שם לפרש דקאי אאשה, הרואה יראה דלשון הרא"ש שם לא משמע כן *) וכ"מ קלת מדברי הרא"ש שם פ"ב סי' ט' שכ' שם וז"ל וכ"ת תקנה ליה חלירו כו' לא עדיפא חלירו מידו כו' משמע מזה ג"כ דס"ל דהוא מטעם יד רק דהוה ס"ד דהוא עדיף בזה מידו משום דהא לא שייך הכא לומר דבאיסורא אהא לידי' כיון דלא ידע מזה כלל וע"ז מסיק דמ"מ אינו ראוי שיהיה עדיף מידו ממש, ואם היינו אומרים דהוא מטעם שליחות ודאי אין מקום לחוש כלל להא דבאיסורא אתי לידיה דאף דמסיק הש"ס שם דגבי חלר מלינו שליח לד"ע היינו היכא דעשאו שליח אבל לא היכא דלא ידע מזה כלל וכמו גבי מליאה דאם נפלה קודם שנתיאשו הבעלים ע"מ לגוזלה דעובר על ל"ת להתעלם כמבואר שם ד' כ"ו ע"ב ואם הי' מלוה לשלוחו ליטלה קודם יאוש והשליח לא מסרה לו עד לאחר יאוש ודאי מסתבר דהוא אינו עובר כלל דהא קודם יאוש הי' ביד השליח ואינו נעשה אז שלוחו דהא אין שליח לד"ע רק אחר יאוש דנעשה אז שלוחו ואז אתי לידי' בהתירא ומה לו לזה שעשה השליח קודם א"כ כ"ש הכא גבי חלר אם נימא דהוא מלד שליחות דודאי לא שייך בזה כלל לומר דבאיסורא אתי לידי' כיון דהוא לא נוה כלל אולם לפי שהוא מטעם יד לזה מסתבר לומר דלא עדיפא מידו ממש ואף דלא שייך הכא הא דבאיסורא אתי לידי':

ובהיותי עסוק בענין חלר אמרתי להרחיב הדיבור קלת בזה הנה מדברי הרא"ש האלו דהולרך ליתן טעם דא"א להיות מטעם שליחות גבי מליאה משום דאנן סהדי דאין אדם רולה שיהיו חפליו ביד שליח שאינו משתמר בידו כו' מבואר להדיא דלא ס"ל להא דכ' הר"ן הובא בב"י פ"ק דב"מ שם דבעינן שיהי' נעשה שלוחו של בעל הממון ובמליאה ליכא בעל הממון שיהיה זה שלוחו יעו"ש, דא"כ הו"ל להרא"ש לומר דה"ט דאינו מטעם שליחות גבי מליאה משום דליכא הכא בעל הממון כו', ובאמת עיקר הסברה שהביאו להר"ן ז"ל לחדש דבר זה אינו הכרח כלל דהמעיין בחי' הר"ן כאן ד"ה האי חלר איתרבאי משום יד יראה דהולרך לזה משום דהוקשה לו על פירש"י שפי' דגבי מתנה דזכות הוא לו חלירו קונה לו בין משתמרת בין אינה משתמרת מתורת שליחות ואפילו אינו עומד בה דזכין לאדם שלא בפניו וע"ז הקשה שם דא"כ אפילו במליאה דליכא דעת אחרת מקנה תקנה שדהו שאינה משתמרת אפילו אינו עומד בה מתורת שליחות דזכין לאדם שלא בפניו, ומדוחק קושיא זו הולרך לחדש דגבי מליאה לא שייך שליחות כלל הלכך במליאה חלר אי אפשר לה לקנות מתורת שליחות משום דאין כאן בעל הממון שיהא זה שלוחו יעו"ש, ובאמת יש ליישב פירש"י בפשיטות דמש"ה לא מהני שליחות הכא משום דהוי תופס לב"ח ואף דרש"י גופיה ס"ל דאם עשאו שליח מהני גבי תופס לב"ח היינו היכא דעשאו בהדיא שליח לתפוס כמבואר בחו"מ שם רסי' ק"ה אבל הכא הא לא עשאו שליח רק דממילא נעשה שליח ולזה לא מהני תפיסתו, או דיש ליישב כמ"ש הרא"ש כאן דלא שייך בזה שליחות משום דאנן סהדי דאין אדם רולה שיהיו חפליו ביד שליח כו' משא"כ בחלר המשתמרת דחשיב כאילו הוא עלמו התופס מאחר דמשתמר לדעתו ולפי"ז אין הכרח כלל לסברת הר"ן הנ"ל **) ושפיר י"ל דבגי בזה שהוא נעשה שליח של הזוכה בלבד ומ"ש התוס' פ' א"נ דף ע"א ע"ב ד"ה בשלמא יעו"ש אינו ענין לסברת הר"ן הנ"ל דודאי לדברי התוס' אם בא לזכות בעלמו עבור חבירו ודאי מהני רק היכא דהנותן מלוה אותו שיזכה לחבירו אז ודאי מסתבר דנעשה גם שלוחו של המזכה, ועיין חי' הריטב"א מ"ש, (וראיתי בס' נה"מ רסי' ק"ה שם שנדחק להשוות דעת התוס' עם דברי הר"ן הנ"ל ודבריו לא נהירין כלל) ולפ"ז גם מה שהולידו האחרונים כמה דינים מחודשים עפ"י סברת הר"ן הנ"ל כמבואר בס' נה"מ הנ"ל סי' רמ"ג מ"ש שם בשם הרב בעל מח"א נ"ע לדינא כי מדברי הרא"ש הנ"ל מבואר להדיא דלא ס"ל לסברת הר"ן הנ"ל ומ"ש בס' נה"מ הנ"ל שם רסי' ק"ה להשוות דברי התום' במס' ב"מ הנ"ל עם דברי הר"ן הנ"ל לא נהירא כלל וכמו שכתבנו:

אלא דלכאורה נראה דיש בזה פלוגתא בירושלמי רפ"ק דקידושין סוף הל' א' דאיתא שם אהא דקאמר שם התקדשי לי בסלע זו תנה לעני ה"ז מקודשת כו' ואמר ר"פ ואתיא או כר' זירא או כר"ה כו' אוף הכא על דעתיה דר' זירא הבעל נעשה שלוחו של אשה לזכות לעני אמר ר"ה העני זכה לאשה משל בעלה וחוזר וזוכה לעלמו, ומסיים שם מה נפקא מן בניהון היה תנוי חרש על דעתיה דר"ז לא חשש שאין שליחות לחרש ע"ד דר"ה חשש הי' הפועל חרש ע"ד דר"ה לא חשש שאין זכות לחרש על דעתיה דר"ז חשש יעו"ש, משמע הכא דפליגי בהא ר"ז ור"ה דר"ז ס"ל דנעשה שליח של המזכה ור"ה ס"ל דהוא שליח של הזוכה ולר"ז היכא דהיה הזוכה חרש אין כאן זכיה לפ"ד הירושלמי ולפ"ז יש לתמוה אהא דכתב הרא"ש פ"ב דכתובות סי' י"ד בשם הר"מ דאם הקנה לשוטה ע"י אחר בקנין או בחזקה במתנה קנה קנין גמור משום דגבי מתנה זכין לאדם שלא בפניו וא"ל דעתו

*) הג"ה וכ"מ להדיא מדברי הרא"ש בב"ב פ' המוכר את הספינה סי' נ"ז שכ' שם וכשאמר אדם יזכה כלי שלי לחבירו או הזכה חלירי לחבירו כו' קונה חבירו דחלירו כידו כו' יעו"ש וכ"ה שם דף ע"ע ע"א בתום':

**) הג"ה וכן היה נלע"ד להוכיח גם מדברי הרמב"ם ז"ל דס"ל דנעשה שליח הזוכה ובזה מובן הא דפסק פ' כ"ב מהל' מכירה דהמזכה לשיבר לא קנה אף שכבר הוכר יעו"ש, ובפ"ז מהל' אישות גבי קידושין פסק שם דהוי קידושין יעו"ש ודבריו סותרים זא"ז וכבר עמד בסתירה זו המעי"ט בספרו פל"ח על הרא"ש בב"ב פ' מ"ש יעו"ש בקילור פיס' הרא"ש והניח שם בל"ע, אולם לפי מ"ש יובן מטים דס"ל להר"מ דהזוכה נעשה שליח המקבל ולזה גבי קנין לא מהני דהא אי אפשר שיעשה שלוחו של העובר משא"כ גבי קידושין דשייך להאב לזה מהני דהא הוא היכה, ועיין בגיטין דף י"א ע"ב תוס' ד"ה בגיטי נשים שהביאו שם ירושלמי הגע עלמך היה עבדו של קלין כו' לית לך הלא כהדא אילו המוכר עבדו שלא מדעתו שמא אינו מכור אילו המגרש אשה שלא מדעתה שמא מגורשת היא ופי' התוס' דעבד נמכר על ידי אחר בע"כ ואין האשה מתגרשת ע"י אחר בע"כ יעו"ש ואמאי באמת אינה מתגרשת ע"י אחר בע"כ כשם שבעל עלמו מגרשה בע"כ וצ"ל משום דלריך להיות גם שליחה ואינו נעשה שלוחה בע"כ ואם נימא דזו היא דעת הר"מ ז"ל א"כ התישב הפגת הראב"ד שם פ' כ"ע מהל' מכירה ה' י"א יעו"ש דאמאי לא יקנה הקטן על ידי שכירות מקום וע"כ ס"ל דנעשה שלוחו של הקונה ואפ"ל דפליגו בהא דכ' הש"ך סי' ר"ב ס"ב דאין יכול להקנות שני קנינים כאחד:

דעתו כלל יעו"ש ולא הזכיר כלל דיש בזה מחלוקת בירושלמי אולם גם התוס' נראה דס"ל כהר"מ הנ"ל שהרי כתבו ביבמות פ' חרש ד' קי"ג ע"א גבי הואי חרש דהוי בשיבבותיה דר"מ אגסביה איתתא וכתב לה ארבע מאה זוזי מנכסיו וכתבו התוס' שם בד"ה מאן חכים דמה שמשעבד בכתובה מקרקעי משום כו' וגם זכין לאדם שלא בפניו יעו"ש משמע מדבריה' דס"ל ג"כ כסבר' הס"מ הנ"ל ול"ל לדידהו דאינהו סברי דבאמת מש"ס דידן ביבמות הנ"ל מוכח דס"ל כסברת ר"ז בירושלמי ובלא"ה היה נראה דמסתמא הלכה כר"ז לגבי ר"ה חדא דהוא מרא דתלמודא טפי ועוד דהוזכר קודם וכמ"ש הרא"ש פ"ק דעירובין אם כן מבואר דנעשה שליח של המזכה אלא דמ"מ י"ל דהיינו היכא דזה בא לזכות לו אז נעשה שליח המזכה אבל היכא דליכא מזכה אז נעשה שליח של הזוכה בלבד ושני בזה וכמ"ש:

ומה שדחה שם הרב הנ"ל עוד בהג"ה דברי הב"מ שכ' בטעמ' דמלתא דתופס לב"ח לא קנה משום דהו"ל כמו שלד"ע כו' ודחה הרב הנ"ל זה ומסיק שם אבל לענין תפיסה לגבי בע"ח אחרים לשווי' קדם וגבה דא"י לעשות כן ע"י שליח א"י לעשות כן ע"י חלירו יעו"ש, הנה באמת כדברי הב"מ כתבו הרבה מהאחרונים וכ"מ קלת מדברי הרא"ש פ"ק דגיטין סי' י"ג, ובאמת אין טעם אחר בזה דאמאי לא קנה, אולם גם אם נאמר שלא כדברי האחרונים הנ"ל וכדמשמע ג"כ מהתוס' פ"ק דגיטין שם דלא ס"ל להאי טעמא מ"מ אכתי יש לומר כמו דאמרינן בש"ס פ"ק דב"מ שם דגבי חלר כיון דבע"כ מותיב ביה מלינו שלד"ע לחייב המשלח משום דמסתבר דנעשה בזה שליח א"כ ה"נ י"ל דמה"ט מהני גם תפיסתו אף דהוי תופס לב"ח ולא דמי לשאר שליח דלא מהני תפיסתו דהא חזינן דהוא עדיף דהא נעשה גם שליח לד"ע ועיין בחולין דף קמ"א ע"ב דאיתא שם כל היכא דאיהו מלי זכי חלירו נמי זכיא וכל היכא דאיהו לא מלי זכי חלירו נמי לא זכיא, ועוד דהכא גבי חלר דאשה שהוא מטעם יד י"ל דלא נקרא כלל תופס לב"ח רק דהו"ל כאילו היא התופסת:

אולם בעיקר הדבר יש לי לפקפק דמי נתן כח לחלר להפקיע מרשות אחר ולא מלינו דמהני קנין חלר רק היכא דנתן שם המקנה ברלונו או במליאה והפקר אף אם נימא דג"ז מקרי תופס לב"ח מ"מ אינו מוליא מרשות אחר ממש אבל שיוכל לתפוס ולהפקיע מרשות אחר ממש ודאי לא שייך רק באדם שיש בו דעת וגבי חלר מנא לן:

ומ"ש עוד הרב הנ"ל שם לעיל מזה וז"ל אבל הכא בדירת האלמנה שאין לה זכות ליתן זכותה לאחר כו' רק שיש לה זכות בעלמה מתנאי ב"ד י"ל דלא מקרי חלירה כו' יעו"ש, יש לי לפקפק ג"כ בזה לפמ"ש הכנה"ג בחו"מ סוף סי' ע"ז הובא בקלוה"ח שם שכ' בשם שו"ת רשד"מ אהע"ז סי' קפ"ג שכ' שם וז"ל אלמלא דמסתפינא דנראה דבר חדש כו' הייתי אומר דשכירות הבית ששכרו הבעל ואשתו יש לו דין איש ואשתו שלוו כו' יעו"ש, א"כ היכא דשכרו שניהם א"כ הו"ל חלירה ממש, אולם לפ"ז נסתר גם הא דלעיל דהא אין הבעה"ב לריך תפיסה כלל דהא היא עלמה השוכרת, ואין רלוני להאריך בזה כי כבר הארכנו בזה הרבה במה שאינו נוגע לנידון שלנו, אבל היותר תמוה לי אמאי לא הזכיר הגאון הנ"ל כלל מזה דהא השנים שעברו חשיבי כמע"פ שעבר זמנה וכמ"ש למעלה וכפי הנראה דלא כתב הגאון הנ"ל דבריו רק לפלפולא בעלמא, ולדינא היה נראה עיקר כמ"ש:

סימן צ"ג

עוד להנ"ל

ומ"ש ידידי עוד להשיב ע"ד הש"ך בסי' קפ"ב סוף ס"ק א' במה שהשיג שם על הנ"י לענ"ד נראה דדברי הנ"י נכונים דודאי קטן שאינו יודע להבחין כו' הוי כבהמה וכדאיתא בקידושין דף כ"ב ע"ב, וגבי בהמה קאמר בש"ס דב"מ דף ט' ע"ב דמקרי חלר מהלכת ומ"ש הש"ך לחלק בין קטן לחלר דהוא רשותו כו' יש לומר דהא בנו קטן הו"ל גם כן כרשותו וכ"ש עבדו:

ומ"ש הש"ך עוד לה"ר מהא דאיתא פ' הכונס השולח את הבערה ע"י חרש שוטה וקטן פטור דע"כ הוא מטעם דלית להו שליחות וכמ"ש התוס' בב"מ שם דף י"א ע"ב ד"ה אשה יעו"ש יש לדחות דשם מיירי דלא לוה לו בהדיא שילך וישרוף גדישו של פלוני רק שמסר לו גחלת סתם אבל היכא דפירש לו בהדיא י"ל דלא גרע מחלר:

ובאמת בעיקר קושית התוס' שם יש לתמוה דמאי קשיא להו דהא עיקר שינויא דהש"ס הכא הוא אליבא דר"ל ור"ל גופיה הא ס"ל התם בפ' הכונס דמתניתין מיירי במסר להם גחלת דווקא דאין כאן אפילו גורם ואפשר דהתוס' הוו מפרשי להא דהשולח הבעירה דמיירי שלוה להם בפירוש לשרוף גדישו של פלוני ואפ"ה פטור וע"כ נ"ל משום דלאו בני שליחות נינהו, ובזה נתיישב גם מה שתמה הש"ך לקמן סוף סי' ת"ח על הסמ"ע שם אבל הנ"י ס"ל דבזה הוא חייב, וכן נראה מדברי הריטב"א פ"ק דב"מ שם שכ' דבשולח את הבערה מש"ה פטור משום דלא אמר להזיק ואינו אלא גרמא יעו"ש, משמע דס"ל דבאמר לו להזיק חייב והיינו כדברי הנ"י הנ"ל:

ומה שכתב ידידי לתמוה ע"ד הריטב"א הנ"ל מסוגיא דריש פ"ב דקידושין דפריך הש"ס שם אמאי פיקח חייב ונימא שלוחו של אדם כמותו והולרך לשנויי משום דאין שליח לד"ע הא בלא"ה יש לפוטרו שם משום דאינו אלא גרמא עכ"ד אין זו קושיא כלל דודאי אם היינו אומרים דיש שלד"ע אם כן מה שעושה השליח בליווי המשלח הו"ל כאילו עשאו המשלח בעלמו אם כן לא היה זה גרמא רק דהו"ל כאילו המשלח הזיק בעלמו אבל עתה מאחר דקי"ל אין שליח לד"ע א"כ פטור המשלח מלד השליחות רק דעכ"פ לא גרע משאר גרמא דאף דאין זה חשוב כמעשה מ"מ הא סוף סוף גרם לו היזק על ידי דיבורו וזה פשוט:

סימן צ"ד

בבא מציעא ד' ל"ו ע"ב אמר רבא הלכתא שומר שמסר לשומר חייב כו' מ"ט דאמר לי' את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן בשבועה כו' הא דקאמר רבא האי טעמא משום דאין רלוני שיהא פקדוני ביד אחר כתבו התוס' משום דרבא פליג על האי טעמא דאביי וכ"מ בזה היכא דאיכא עדים דא"ל שבועה וכ"כ הרי"ף וכן משמע קלת מלשון הש"ס דקמר לדידכו דמתניתו אין רלוני איכא לאותבי להא לדידי כו' משמע מזה דלא ס"ל להאי טעמא כו', ולריך להבין סברתם במאי פליגי, ואפשר לומר דפליגי בהא דרבא ס"ל דהשומר הראשון לריך לשלם לו אם יהיה הפסד וכמ"ש התוס' בשם ר"ת לקמן דף מ"ב ע"ב אם כן מאי יועיל אם יאמר אין רלוני ומאי נ"מ בזה כיון דסו"ס לריך השומר הראשון לשלם לו ומש"ה לא ס"ל לרבא טעם זה אבל אביי יש לומר דס"ל דהשומר השני הוא הבע"ד שלו וכמ"ש הנ"י כאן וכ"כ בהג"א שם בשם א"ז והיינו היכא דלא אמר לו לדעתך א"כ בזה שייך שפיר שיאמר אין רלוני כו' אף היכא דעילוי' עלי' לשמירתו, ולפ"ז לאביי נ"ל דמוקי מתניתין דאמר לו לדעתך דוקא, ומלאתי שכעין זה כתב הראב"ד בהשגות פ"ד מהל' נזקי ממון הל' י"א ע"ש וכמ"ש יובנו דבריו היטב, ואפ"ל עוד דלאביי גם אם הוא רגיל להפקיד אללו לפעמים

לפעמים מ"מ יכול לטעון נ"כ דמשום הכי הפקדתי עתה אצלך משום דאתה נוח לי ממנו או דנודע לי עתה שאינו נאמן כמו שחשבתי, וכן מצאתי במרדכי כאן שכ"כ מהר"מ בתשובה ע"ש או די"ל לומר כמ"ש בש"מ בשם הרא"ד די"ל בני אדם שהם מוצלחים וניצולים מן הפגעים ומן המקרים ע"ש, ולפ"ז נראה דאביי לא ס"ל להא דאמר ר"ח לעיל דהא דרב מכללא אתמר כו' ומסיק ולא היא ש"ה דכל יומא נמי אינהו גופייהו נבה היו מפקדי להו דלאביי לא מהני זה כלל, וכן מצאתי להדיא בש"מ שכ' כן בשם הרא"ד אבל לרבא י"ל דס"ל להא דר"ח דהיכא דמפקיד גביה לא שייך לומר בזה את מהימנת לי האיך לא מהימן לי ולפ"ז אפ"ל דבהא גופא פליגי אביי ורבא וכ"מ מדברי הרי"ף ועיין בש"ך חו"מ סי' שמ"ב מ"ש:

ועוד היה נראה להכריח קצת דגם ר"ח לא ס"ל לטעמא דאביי כלל דהא בעובדא דהיא סבתא הא גרעי' השומר לשמירתו דהא שותפין הוי להו ש"ש זה לזה והיא סבתא משמע דהיתה ש"ח וגרעיה לשמירתו א"כ מאי מהני הא דבכל יומא הוו מפקדי גבה הרי אנו רואין דעתה רצו להוסיף השמירה ולא אפקדו גבה רק אצל אחד מהשותפים וע"כ צ"ל דלא ס"ל לטעמיה רק דס"ל כרבא דעיקר הטעם הוא משום דא"ל את מהימנת לי כו' ואפשר לדחות קצת די"ל לומר דהא דקי"ל השותפין נעשין ש"ש זל"ז היינו בדבר המוטל עליהם לשמור אבל הכא הא חזינן דהיו נותנין המיד לסבתא לשמור ולא היתה השמירה מוטלת עליהם ועיין בח"מ סי' קע"ו סעי' ח' או אפשר דהסבתא היתה שומרת בשכר:

ועוד היה נראה דפליגי בפלוגתא אחרת דאיתא בכתובות דף ל"ד ע"ב מאימת בא חיוב השומר אם משעת משיכה או משעת אונסין ולפ"ז יש לומר דאביי ס"ל דחיוב השומר בא משעת משיכה אם כן כל ספק שיפול אח"כ אם הוא פשיעה או לא הו"ל כאיני יודע אם פרעתיך וחייב אבל רבא ס"ל דאינו חייב רק משעת אונסין אם כן לדידיה כל ספק שיפול בזה הו"ל כאיני יודע אם נתחייבתי ולזה חיים אביי להבלא ורבא לא חיים לה וע"ש בכתובות בתוד"ה אבל אריסא מ"ש ואפ"ל דבזה תלוי נ"כ פלוגתא דהבו"ב אם הוא חייב או לא ועש"ך חו"מ סי' רצ"א ס"ק מ"ד במה שחלק שם על המבי"ט וכ"מ מדברי התוס' שכתבו בשם ר"ח שפוסק כאביי ועיינתי בפי' ר"ח עצמו הנד"מ וראיתי דלא פסק כאביי רק בפלוגתא דהבו"ב אבל בהא דהאי רצוני לא נזכר שם שפסק כאביי ועכצ"ל דס"ל להתוס' דהא בהא תליא, אולם ראיתי במרדכי כאן דבתחילה הביא בשם ר"ח נ"כ כמ"ש דזה תלוי בזה והוא עצמו דחה זה, אולם לפי מה שביארנו יש ליישב פיר"ח דשפיר תלוי זה בזה כמובן:

ועיין בפי' המשנה להר"מ כאן שכתב דמיירי שזה השוכר נתן לו בעל הפרה רשות שישאלנה שאל"כ היה חייב לדברי הכל לפי שהעיקר אצלינו שומר שמסר לשומר חייב אלא אם יש עדים שלא פשע בה שומר שני עי"ש, ודבריו תמוהים דהא מסיק הש"ס כאן דאליבא דרבא לא קשה קושיא זו כלל ולא צריכין לדידיה לשינוייה דנתנו לו הבעלים רשות להשאיל, וכבר עמדו בזה המפרשים, ולכאורה היה נראה מזה דאזיל נ"כ בשיטת ר"ח דפוסק כאביי ולדידיה ע"כ צריך לומר כן כמ"ש לעיל, אלא דקשה לי לפ"ז על דברי הר"מ מהא דפסק בעצמו פ"ג מהל' שאלה דבני העיר ששלחו שקליהן ונגנבו דמה שמסר לש"ח דזה הוי פשיעה א"כ לפ"ז גם עדים לא מהני, והיה נראה ליישב עפ"י מה שכתבנו במ"א ליישב דעת הרא"ש בתשובה הביאו בד"מ חו"מ סי' שמ"א דס"ל דשומר שמסר לשומר גרע מפושע והו"ל כמזיק ממש והש"ך שם ס"ק ד' האריך להשיג עליו, אולם לכאורה היה נראה להביא ראיה לדברי הרא"ש מהאי עובדא דהא הכא הנהו גינאי היו שותפין במלאכתם א"כ אף אם פשע זה השומר הא הו"ל פשיעה בבעלים דפטור ואמאי צריך לטעמא משום דכל יומא הוו מפקדי גבה, וע"כ צ"ל משום דזה גרע מפושע והו"ל כמזיק ולא מפטר אף דהו"ל בבעלים, ועיין בכ"מ סוף פ"א מהל' שכירות שכ' נ"כ דהיכא דמיעט בשמירתו הוי כמזיק ולא זכר שם דברי הרא"ש הנ"ל, ומה שתמה שם המ"ל ע"ז לק"מ לפמ"ש ועיין מ"ש במ"ל פ"ה מהל' שלוחין ושותפין, ולפ"ז יש לחלק דדוקא כשאין הבעלים רגילים להפקיד אצל השומר השני חשיב כמזיק דזה הוי כמו מיעט בשמירתו אבל היכא דרגיל להפקיד אצלו אפשר דגם פושע לא הוי וכ"ר בס' נה"מ שכ' בשם שב"י, ולפ"ז אין ראיה מההיא דסבתא, ובזה יש ליישב גם דברי הר"מ דהתם גבי בני העיר ששלחו שקליהן חשיב שפיר פושע אבל הכא דמיירי ברגיל להפקיד אצלו לא חשיב פושע כלל, ומעתה יש לומר דמש"ה הוצרך הר"מ בפי' המשנה לפרש דמיירי בנתן לו רשות משום כי היכי דלא ליהוי פושע, ואפ"ל עוד דכיון בזה ליישב מה שהקשה הריטב"א כאן דהאיכא שליחות יד ע"ש אבל אם אמר לו לדעתך אין כאן שליחות יד, וראיתי בס' פנ"א שכ' מעצמו דזה הוי כמו ש"י, ורבא אזיל לשיטתו דס"ל לקמן דף מ"א שם דש"י א"צ חסרון ע"ש ואין דבריו נראין, דהמעיין שם בסוגיא יראה דר' יוחנן גופיה ס"ל שם דש"י צריכה חסרון דהא פליג שם אדר"י בן נהוראי וס"ל דדא ודא אחת היא ע"ש א"כ הא רבא הכא בא לפרש טעמיה דר' יוחנן ואיהו לא ס"ל דא"צ חסרון, ועוד יש לדחות דלא דמי לש"י דהא מכוין לצורכה, ועוד היה נראה לדחות הראיה מהא דסבתא די"ל דבלילה לא היו שאולים זה לזה דהא או אינו זמן מלאכה רק ביום היו שאולים זה לזה ועובדא דסבתא הי' בלילה:

עוד אפשר לומר דאביי ורבא פליגי בהא דהביא הרא"ש לעיל ברפ"ק מחלוקת הפוס' אם ע"א המסייע פוטר משבועה או לא ע"ש דאביי ס"ל דעד המסייע פוטר משבועה ומש"ה לא ס"ל טעמא דאת מהימנת לי בשבועה דהא לדידיה ס"ל דא"ל שבועה כלל משום דהשומר השני פוטרו וכמ"ש הרמב"ן במלחמות שם אבל רבא י"ל דס"ל דעד המסייע אינו פוטר משבועה ומש"ה ס"ל להאי טעמא דאת מהימנת לי בשבועה, וכמ"ש יש ליישב מה שהקשה הרמב"ן שם ע"ז:

עוד אפשר לומר לפי מה דמבואר בחו"מ סי' קכ"א סעיף י"א בהג"ה דמי ששלח שלוחו למשכן לו משכן ומשכנו אצל אחד שלא בעדים והוא כופר בו דחייב לשלם משום דהו"ל למשכנו בעדים ע"ש, ומקור הדין הוא מהגמ"י ריש פ' המפקיד שהביא כן בשם הרי"ף בתשובה והקשה הר"ן שם ע"ז דמאי פשיעה היא זו הא בלא"ה הוא יכול לטעון נאנסו ותירץ שם דהוא בוש לטעון נאנסו משום דלא שכיח ועש"ך שם, אולם האחרונים הביאו שם בשם הרדב"ז שכתב בתשובותיו ח"א סי' תקנ"ט לתרץ באופן אחר דלכך מיחשב זו פשיעה משום דבטענת נאנסו אם לא ירצה לישבע נחתינן לנכסיה משא"כ כשיטעון להד"מ שאם לא ירצה לישבע לא נחתי ב"ד לנכסי, משום דשבועה זו היא מדרבנן ומש"ה הוי פשיעה אם מישכן שלא בעדים ע"ש, ולפ"ז היה נראה די"ל לפרש כאן פירוש אחר בהא דקאמר רבא דמצי למימר את מהימנת לי בשבועה האיך לא מהימן לי דלכאורה יש לתמוה כיון דידעינן דא"י נאמן הוא אמאי מצי טעין דאינו מאמינו בשבועה ועיין ב"ק דף ק"ד ע"א בתוס' ד"ה הכי קאמר ליה מ"ש ובאמת הביא הב"י בשם רי"ו די"ל מחלוקת בזה ועיין מ"ש רש"י ברים פ"ק דף ג' ע"א בד"ה לא מהימן לי שסיים שם אני אומר שהוא רשע כו' משמע דרק בכה"ג יכול לטעון כן אבל לא בידוע שהוא איש נאמן, אולם לפמ"ש הרדב"ז יש לפרש דהכי קאמר דאת מהימנת לי בעסק שבועה זו משום דקים לי בך שלא תעיז נגדי להכחישני ולטעון להד"מ רק אפשר שתטעון לפטור עצמך בטענת

נאנסו

נאנסו שאין בזה העזה אם כן עכ"פ תצטרך לישבע שבועה דאורייתא ואם לא תרצה לישבע אזי ירדו הב"ד לנכסיך אבל זה השומר השני אפשר שיעיז נגדי ויטעון להד"מ כדי לפטור עצמו דבזה אינו חייב רק שבועה דרבנן ואם לא ירצה לישבע לא ירדו הב"ד לנכסיו א"כ הו"ל פשיעה והבן:

אולם מהא דכ' הר"מ דמהני אם יביא השומר השני עדים שנאנסה וכ"כ בחיבורו פ"א מהל' שכירות ה"ד וז"ל עבר השומר ומסר לשומר השני אם יש עדים כו' מוכח דפוסק כרבא וכמו שפסק הרי"ף אבל לאביי דחשיב ליה פושע לא מהני עדים וכמ"ש הנ"י פ"ק דב"ק שם גבי הא דשומר שמסר לשומר ע"ש וכ"כ הרא"ש כאן ובלא"מ הקשה ע"ז דהא הו"ל תחילתו וסופו באונס דחייב ובמ"כ לא זכר דברי הרי"ף והרא"ש כאן וכ"כ בב"ק דבדיעבד לא מקרי פושע בזה שמסר פקדונו ביד אחר וה"ר דהא גבי השוכר פרה מחבירו והשאילה לאחר ומתה כדרכה לא מיחייב שוכר מדילי' ע"ש ועיין בנ"י פ"ק דב"ק שם בשם הרמ"ה שכ' בשם השאלתות דטעם החיוב הוא משום דהו"ל משאיל"מ ע"ש:

סימן צ"ה

סוכה דף ל' רש"י ד"ה סתם נכרי גזלני ארעא מישראל נינהו כו' כבר עמדו המפ' בזה דאמאי הוצרך לפרש דגוזלים השדות מישראל, הא גזל הנכרי אסור ג"כ מן התורה, ועיין מ"ש הב"י בזה בסוף סי' תרמ"ד בשם ראבי', ובאמת היה נראה מליון רש"י כאן שכן היתה הגירסא לפניו בש"ס כאן והא, דהוצרך הש"ס גופיה למנקט הכי היינו משום דאיך שייך לומר דסתם נכרי הוא גוזל מנכרי כיון שגם הנכרי השני הוא אלים כמוהו ואיך יוכל לגזול ממנו ולזה נקט דגוזל מישראל דמסתמא הישראל הוא הכושל וירא מהנכרי ולזה גוזל הנכרי ממנו, ועיין מ"ש הב"ש באהע"ז סי' כ"ח ס"ק ה' דרש"י ס"ל דגזל הנכרי הוא דרבנן, ובאמת שכן מבואר להדיא ברש"י בסנהדרין פ' ד' מיתות דף נ"ז ע"א ד"ה ישראל בכותי, אולם הכא ר"ה קאמר לה ור"ה גופיה הא יליף בב"ק ס"פ הגוזל דף קי"ג ע"ב מקרא דגזל נכרי הוא אסור ודוחק לומר דקרא אינו אלא אסמכתא וכמ"ש מהרש"ל ביש"ש שם, ועוד דכל זה בישראל הגוזל מן הנכרי אבל נכרי הגוזל מן הנכרי ודאי לכ"ע הוי דאורייתא, ואפ"ל דרש"י ס"ל כהראב"ד רפ"ו מהל' גזילה שכתב שם דבספק גזילה מהני יאוש לחוד יעו"ש:

אולם לענ"ד נראה כונה אחרת בדבריו, ובתחילה נראה ליישב שיטת רש"י ז"ל דס"ל דיאוש הוא מטעם הפקר וכמ"ש במס' גיטין דל"ז ע"א ד"ה יאוש, והתוס' במס' ב"ק דס"ו ע"א ד"ה כיון כתבו שם להשיג ע"ז והוכיחו שם מהסוגיא דהתם דיאוש אינו מטעם הפקר דאל"כ מאי חילוק יש בין אתי לידיה בהתירא או אתי לידי' באיסור' יעו"ש, ולפ"ז נריך ליישב לפירש"י הסוגיא דב"ק הנ"ל דמאי חילוק יש בזה בין אתי לידיה בהתירא או באיסורא, ונראה ליישב עפ"י מ"ש הרמב"ן בפ' אלו מציאות דף כ"ו בסוגיא דראה סלע שנפלה כו' נטלה ע"מ להחזירה כו' שכתב שם ליישב דברי הגאון והעלה שם דס"ל דאם נטלה ע"מ להחזירה א"כ זכה בה עבור הבעלים והו"ל כפקדון אצלו ולא מהני יאוש משא"כ כשנטלה ע"מ לגוזלה דרצה לזכות לעצמו ולזה מהני יאוש יעו"ש בס' המלחמות באורך ורמזו הש"ך בחו"מ סי' רנ"ט ומבואר מדברי הרמב"ן הנ"ל דס"ל כשיטת התוס' דיאוש אינו מגד הפקר דאם היה מגד הפקר ודאי דכ"ש דהיה לו להועיל בפקדון שלו שהוא ביד אחר, אולם לשי' רש"י ז"ל היה נראה דס"ל איפכא דכיון דהיאוש הוא מגד הפקר א"כ היכא שאינו ברשותו אין ההפקר מועיל וכמ"ש הב"ח בסי' רי"א וכמו דאמר ר"י גזל ולא נתיאשו הבעלים שניהם אינם יכולים להקדיש זה לפי שאינה שלו וזה לפי שאינה ברשותו ה"נ דאינו יכול להפקיר, ולפ"ז יש טעם נכון לחלק בין אתי לידיה בהתירא לאתי בידי' באיסורא דהיכא דאתי לידיה בהתירא א"כ הו"ל בידו כפקדון וחשיב כאילו היה מונח ברשות בעלים וכמו שהבעלים יכולים להקדישו כמ"ש התוס' ב"ק דף ע' ע"א ד"ה לא כתבינן ורפ"ק דב"מ דף ה' ד"ה וה"נ יכול להפקירו ג"כ ומש"ה מועיל בזה יאוש משא"כ היכא דאתי לידיה באיסורא דאינו ברשות בעלים ולזה אינו יכול להקדישו וכן להפקירו, ולזה יש לומר דל"מ יאוש מה"ת רק מדרבנן יש לומר דמועיל משום הפקר ב"ד, ולפ"ז היה נראה דאין מועיל יאוש גבי נכרי כמו דנראה דאין הנכרי יכול להפקיר דהא עיקר דין הפקר ילפינן לה מקרא דונטשתה או תעזוב יתירא וכמ"ש התוס' בב"ק דף כ"ח ע"א ד"ה זה וזה פיאה בשם הירושלמי וזה לא שייך גבי נכרי וכ"ש אם נאמר דהפקר מקרי דעת אחרת מקנה דלא שייך קנין זה בנכרי ועיין במ"ל סוף הל' מכירה שכ' דדעת רש"י היא דהפקר מקרי דעת אחרת מקנה וכ"כ הש"ך סי' רס"ת והתוס' חולקים עליו בזה ועיין בנה"מ סי' רע"ג שכ' דגם רש"י לא פליג רק בחצר אבל בשאר דוכתי מודה, אולם כבר כתבנו בחי' די"ל דבהא פליגי ר"י ורבנן סוף פ"ד דנדרים דר"י דס"ל דלא הוי הפקר עד דאתי לרשות זוכה היינו משום דס"ל דזה מקרי דעת אחרת מקנה ומש"ה בעי דיבא דוקא לרשות קונה ואז נגמר הקנין אבל רבנן ס"ל דזה לא הוי רק אסתלוקי רשותא ומש"ה לא בעי דיבא לרשות קונה ולפ"ז כיון דקי"ל כרבנן א"כ ממילא דלא מקרי דעת אחרת מקנה אם כן אין מקום לדברי המ"ל עכ"פ היה מקום לומר דלא מהני יאוש הנכרי, אולם בס' המלחמות כאן מבואר דמהני יאוש הנכרי וכ"כ בש"ג כאן בשם הריא"ז ואפשר דהרמב"ן לשיטתי' דס"ל כהתוס' דיאוש אינו מטעם הפקר, ועיין מ"ש התוס' בעירובין דס"ב ע"א ד"ה בן נח:

אלא שראיתי בירושלמי פ"ד דפיאה מ"ט דפליגי שם אמוראי אי שייך הפקר גבי נכרי משום דאין לו רק קנין פירות בלבד יעו"ש, משמע דבדבר שיש לו קנין הגוף מהני ההפקר של הנכרי וכ"מ בש"ס דידן ספ"ד דגיטין דמ"ז ע"א וכ"כ הרמב"ם פ"ב מהל' תרומות הל' י"א ע"ש. ועדיין אפ"ל דהירושלמי ס"ל דגזל הנכרי הוא רק מדרבנן ומש"ה מהני הפקר שלו לגבי ישראל אבל מנכרי לנכרי יש לומר דלא מהני יאוש וכן הפקר, ועוד היה נראה דזה תלוי בפלוגתא אם יאוש הוא מגד הפקר או לא, ותחילה נבוא ליישב קו' התוס' כאן ד"ה הא קניי' ביאוש כו' שהק' שם עוד וא"ת מאי פריך אביי לרבא מקרא דקרבנו ולא הגזול כו' ולכאורה היה אפ"ל לפמ"ש הרמב"ן במלחמות כאן דשמואל הכא דמכשיר גזול ביום שני לא ס"ל כלל להא דמה"ב וי"ל דס"ל כמ"ש המרדכי כאן דמה"ב לא שייך רק בקרבן דאתי לכפרה וכדאיתא במס' תמורה ד"כ ע"ב דאין אדם מתכפר בעבירה כו' וכן משמע גם מדברי התוס' במס' גיטין דנ"ה ד"ה מאי טעמא שכתבו שם וז"ל ומיהו אם היה קנוי לו קודם ההקדש לא הוי חשיב מה"ב כדמוכח בסוכה דאמר להו ר"ה להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא מן הנכרים לגזזוה אינהו כו' משמע דאי קני להו תו לא הוי מה"ב, ודוחק לומר דסבר כריב"ג דלא חיים למה"ב כו' יעו"ש, וכדברים האלו כתבו עוד בב"ק דס"ז ע"א ד"ה עולא אמר יעו"ש וצריך להבין דבריהם דהא ר"ה מיירי הכא ביום ראשון דבעי לכם א"כ מה תירצו דס"ל כריב"ג דלא חיים למה"ב הא לשי' התוס' כאן דמפרשי לה ביום שני דוקא משמע דביום ראשון גם ריב"ג חיים למה"ב וע"כ צ"ל דהתוס' הכא לא ס"ל כסברת התוס' דר"פ לולב הגזול רק דס"ל כסברת הרמב"ן הנ"ל דשמואל לא חיים כלל למה"ב בשאר מצוה רק גבי קרבן י"ל דמודה וכמבואר בתמורה ולפ"ז י"ל דגם רבא ס"ל כן, וצ"ל קצת
ראיה

ראיה לדברי הרמב"ן הנ"ל מהא דאיתא לקמן דמ"ו דס"ל לר"י אמר שמואל לולב כל שבעה ואינו מחלק כלל בין יום ראשון לשאר ימים ועיין בר"ה דף כ"ו ע"א:

ואפשר לומר דזה תלוי בפלוגתא אחרת, דשמואל ס"ל במס' גיטין דל"א דיאוש הוא מטעם הפקר וכפירש"י שם ד"ה יאוש א"כ ס"ל דהוא קנין גמור ולפ"ז יקשה לדידיה קושית הש"ס כאן אי לאחר יאוש הא קני' ביאוש ולא ניחא ליה לשנויי משום דהו"ל מה"ב דאכתי תקשה אמאי הוי מה"ב כיון דהוא קנין גמור ולזה כאיד מהא דמה"ב וס"ל דקרא איירי בקרבן שהוא לכפרה או דס"ל דלא אמרינן גזול דומיא דפסח אבל שאר אמוראי י"ל דס"ל באמת דיאוש אינו אלא הפקר וכן י"ל דס"ל לר"י הכא ומש"ה ס"ל להאי טעמא דמה"ב ובאמת גם בגיטין שם פליג ר"י על שמואל וס"ל שם דבעי גט שחרור משום דס"ל דיאוש אינו אלא הפקר:

ואפשר לומר עוד בזה משום דר"י אזיל לשיטתו דיליף בירושלמי יאוש מקרא דאשר תאבד ממנו כו' וכמו שכתבו התוס' בב"מ פ' א"מ דכ"ז ע"א ד"ה מה שמלה יעו"ש ולפ"ז הוי יאוש מגזה"כ ולא מטעם הפקר ולפ"ז היה נראה דאין יאוש מועיל בנכרי דהא בקרא שם כתיב אחיך אבל שמואל י"ל דס"ל דיאוש נלמד מקרא דשמלה שהוא דבר שיש לו סימנין ויש לו תובעין דהיינו שאינו הפקר וכמו שפירש"י פ' אלו מציאות שם, ולפ"ז ס"ל דיאוש הוא מטעם הפקר א"כ ממילא מיושב קו' התוס' בב"ק משום דרק שמואל לשיטתיה ס"ל דיאוש הוא מטעם הפקר, ולפ"ז י"ל לפי' רש"י דס"ל דיאוש הוא מטעם הפקר א"כ אינו מועיל יאוש הנכרי לגבי נכרי ולפ"ז איך קאמר הכא דהוי יאוש בידייהו דידהו דמאי מהני היאוש אם היינו חוששין שגזל מנכרי ולזה הוצרך לפרש דגוזלים השדות מישראל ויאוש הישראל ודאי מהני להו ודוק:

ובזה אמרנו עוד ליישב גם קושית התוס' בר"פ ד"ה משום דהו"ל מה"ב שהקשו דאמאי צריך קרא למעוטי גזול הא הו"ל מה"ב יעו"ש ולכאורה היה מקום לדחות קושיתם בפשיטות דהוצרך קרא להיכא דגזל הלולב קודם יוה"כ והתודה ע"ז ביו"כ ועשה תשובה דיוה"כ מכפר על ל"ת הנל"ע א"כ נתכפר לו עון הגזל א"כ שוב אין כאן מה"ב רק דמ"מ לא מקרי לכם דהא צריך עדיין להשיב הגזילה וכן ראיתי בס' אחד, אבל הא בורכא דהא צריך להבין גבי עולה דפסל הכתוב גזול משום מה"ב ואמאי הא עיקר העבירה שעבר על לאו דלא תגזול זה אינו נוגע רק לשמים א"כ כיון דמביא העולה ומתודה עליה דהא זה הוא עיקר הקרבן כמבואר פ"ק דזבחים ד"ז ע"ב [ועיין רש"י יומא דפ"ה ע"ב ד"ה חטאת ואשם ודאי שכ' דמסתמא מתחרט שאם לא היה מתחרט לא הי' מביא קרבן] א"כ ודאי דהל"ת מתכפר לו וכדאיתא ביומא דל"ו דעולה מכפרת על ל"ת הנל"ע א"כ כיון דהביא הקרבן והתודה ע"ז שוב אין כאן מה"ב דהא הלאו כבר נתכפר ומה שחייב לשלם לחבירו ולהשיב הגזל אין זה בכלל מה"ב ואמאי פסול הקרבן וצ"ל דמש"ה הוי מה"ב משום דאזלינן בתר תחילת הלקיחה שהי' בעבירה ונתחייב או מיד בהשבה אם כן כל זמן שלא השיב עדיין גם הוידוי אינו מועיל וגם הלאו לא נתכפר:

ובזה יבואר יפה לשון הכתוב כי אני ה' אוהב משפט שונא גזל בעולה דאמאי הזכיר כאן המשפט, אולם י"ל דרצה בזה עפ"י המבואר בש"ס דר"ה ר"פ ראוהו ב"ד דמשפט נקרא תחילת הדין דאיתא בש"ס שם אימתי הוי חוק בגמר דין וקרי ליה משפט ופירש"י שם דמשפט הוא תחלת הדין יעו"ש, וז"א כי אני ה' אוהב משפט היינו מיד בתחילת הדין שיהיה בצדק ולזה גבי קרבן אני משגיח גם כן על תחילת הלקיחה שלא תהיה בעולה ולזה אני שונא גזל גם בעולה והבן: ולפ"ז אם גזל קודם יוה"כ אף שהודה על זה ביוה"כ מ"מ כל זמן שלא השיב הגזילה הו"ל עדיין מה"ב, ולזה היה נראה ליישב קושית התוס' בא"א לפי מה דאיתא בחו"מ סי' שנ"ג דדעת הרמב"ם שם דאף דיאוש וש"ר קונה מ"מ צריך להחזיר הדמים אם כן היכא דלא רצה להחזיר לנגזל ותפס הנגזל הלולב בעד הדמים שמגיע לו אם כן יש לומר דמה"ב אין כאן דהא הדמים מגיעים לנגזל אבל מ"מ לכם לא מקרי דהא גוף החפץ הוא קנוי להלוקח מן הגזלן ורק דמים בלבד חייב לו אם כן אין הנגזל יוצא בו:

אולם הרשב"א ז"ל כתב בחי' ב"ק פ' הגוזל גבי הא דנטלו מוכסין חמורו וז"ל הראב"ד כתב דאע"ג דיאוש וש"ר קני מיהו דמים בעי לאהדורי משום דבאיסור אתי לידיה דיאוש כדי לא קני ואעפ"י שכתב הרב שזה עיקר עדיין צריך תלמוד דיאוש וש"ר בכולי תלמודא משמע דקונה קנין הגוף דאל"ה הא דאמר ר"ה להנהו אוונכרי כי זבניתו אסא ליגזזו אינהו כי היכי דליהוי יאוש בידא דידהו וש"ר בידייכו מאי אהני דהא מ"מ האי אסא לא מיקניא קנין הגוף דהא אינו אלא כעין משכון דהדמים בעי לאהדורי ואנן בעינן ביום הראשון לכם עכ"ל, ועיין בס' קצה"ח שהביא בשם הכפ"ת שכבר תמהו על זה רבים דאמאי לא מקרי זה לכם כיון דגוף החפץ הוא שלו ואף דצריך ליתן דמים הו"ל כחוב בעלמא, ועמ"ש הקצה"ח ליישב, ודבריו רחוקים כמו שהשיב שם בעצמו מיאוש דאבידה, ולזה היה נראה דהרשב"א כתב כן לפי' רש"י דס"ל דישראל מנכרי אינו קונה רק בכסף ולא במשיכה ולפ"ז לוקח זה לא קנה כאן לא בכסף ולא במשיכה דהא הכסף צריך ליתן להנגזל דווקא ומה שנותן להגזלן אינו כלום א"כ האוונכרי שנתנו הכסף להנכרים המוכרים להם אין הכסף הזה קונה להם כלל גם המשיכה אינה מועלת כלום רק דהאסא הנ"ל כמשכון בידם על המעות שנתנו להנכרים שאם יבא הנגזל לפדתו צריך להחזיר לו הדמים שנתן עבורו משום תקה"ש דהא אינו ידוע שהוא גזלן וכיון דאין כאן קנין כלל א"כ לא חשיב לכם ושפיר כתב הרשב"א דהו"ל רק כמשכון בידו, אולם בעיקר קושית הרשב"א על הראב"ד י"ל דהראב"ד אזיל בזה לשיטתיה שכ' בהשגות פ"ו מהל' גזלה דמן הדין מהני יאוש לחוד בספק גזול ור"ה אמר כן להומרא בעלמא, אבל עכ"פ במ"ש י"ל דגם הרשב"א מודה וכ"ש דא"ש לפי' התוס' דפליגי שם על רש"י דמיושב קושיתם ודוק:

תם ונשלם שבח לאל בורא עולם:




3 1761 07290049 1